

Onzekere milieurisico's. Een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, het bestuur en de rechter. Deel 2: Praktijkonderzoek (STEM-project)

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M., van Ballegooie, F., in de Braek, G., & van der Grijp, N. (2006). *Onzekere milieurisico's. Een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, het bestuur en de rechter. Deel 2: Praktijkonderzoek (STEM-project)*. Ministerie van VROM. STEM publicatie No. 2005/5

Document status and date:

Published: 01/01/2006

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

ONZEKERE MILIEURISICO'S

EEN ONDERZOEK NAAR DE WIJZE VAN
OMGAAN MET ONZEKERE MILIEURISICO'S
DOOR DE WETGEVER, BESTUUR EN DE
RECHTER

DEEL 2: PRAKTIJKONDERZOEK

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING (STEM)



Auteurs:

F. van Ballegooie
mr. G. In de Braek
mr. N. van der Grijp
mr. dr. M. Peeters

STEM publicatie 2005/5

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

1 maart 2006

110643/CE6/095/000360

STEM

STEM staat voor "Structurele Evaluatie Milieuwetgeving".

Het programma, en alle binnen dit programma uitgevoerde evaluatieonderzoeken, worden uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het onderzoeksprogramma loopt van september 2004 tot en met december 2008, en is een concreet vervolg op de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) die de evaluatie van milieuwetgeving tot 1 januari 2004 op zich heeft genomen.

In het vierjarig onderzoeksprogramma worden zowel ex ante als ex post evaluatie van milieuwetgeving verricht. De resultaten van de onderzoeken dragen bij aan kennis inzake regulering op het milieubeleidsterrein, dat wil zeggen inzake de mogelijkheden om via wetgeving het milieu in brede zin te beschermen. De resultaten van de onderzoeken zullen tevens gericht zijn op de verbetering van de kwaliteit van regelgeving in brede zin, waaronder in ieder geval worden begrepen vraagstukken van subsidiariteit (is regelgeving (in de gegeven vorm) wenselijk), de effectiviteit, efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving, de vormgeving van de waarborgen voor burgers (kenbaarheid, inspraak, rechtsbescherming) en de rechtmatigheid.

Per jaar wordt, mede aan de hand van dit meerjarig onderzoeksprogramma, een jaarprogramma opgesteld waarin de concreet uit te voeren evaluatiestudies worden benoemd.

Eerder is in het kader van STEM verschenen:

- 2005/1: Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid; een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland
- 2005/2: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 1: Inleidend rapport
- 2005/3: Decentraliseren of dereguleren? Milieuregulering door decentrale overheden bij deregulering van VROM-wetgeving
- 2005/4: Het milieujaarverslag, zes jaar later

Verdere informatie is te vinden op www.evaluatiemilieuwetgeving.nl. Daar zijn ook de uitgebrachte evaluatiestudies te downloaden.

Inhoud

1 Opzet van het onderzoek	5
1.1 Inleiding	5
1.2 Doel en vraagstelling	5
1.3 Selectie van de praktijksituaties	6
1.4 Aanpak	6
1.5 Structuur van het rapport	7
2 Onzekerheid over de stof FR-720	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Onzekere risico's in het geding	11
2.3 Benadering van onzekere risico's	12
2.3.1 Wetgever	12
2.3.2 Bestuur	20
2.3.3 Rechter	31
2.4 Vergelijking van benaderingen	33
2.5 Concluderende opmerkingen	34
3 Onzekerheid over de berging van baggerspecie	39
3.1 Inleiding	39
3.2 Onzekere risico's in het geding	44
3.3 Benadering van onzekere risico's	50
3.3.1 Wetgever	50
3.3.2 Bestuur	54
3.3.3 Rechter	58
3.4 Vergelijking van benaderingen	60
3.5 Concluderende opmerkingen	63
4 Discussie van onderzoeksresultaten	67
4.1 Inleiding	67
4.2 Vergelijking van de bestudeerde praktijksituaties	67
4.3 Enkele opmerkingen naar aanleiding van het onderzoek	73
Bijlage 1 Literatuur	77
Bijlage 2 Vragenlijst interviews Broomchemie	79
Bijlage 3 Vragenlijst interviews Kaliwaal	83
Bijlage 4 Leden begeleidingscommissie	85
Colofon	

HOOFDSTUK 1 Opzet van het onderzoek

1.1

INLEIDING

Dit rapport heeft betrekking op de tweede deelstudie van het project 'Onzekere milieurisico's' en betreft de analyse van twee praktijksituaties. Deze hebben zich afgespeeld in het kader van de gecoördineerde vergunningverlening op grond van hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.

In ons onderzoek definiëren wij onzekere risico's als risico's voor het milieu of de volksgezondheid, waarvan wel een vermoeden bestaat dat ze kunnen intreden, maar waarvan het intreden niet kan worden vastgesteld op grond van sluitend wetenschappelijk bewijs. Het project in zijn geheel bestaat uit de volgende drie onderdelen:

- Deel 1: Beschrijving van de beleidsontwikkeling in met name Nederland, en een inleiding in de bestuurswetenschappelijke theorievorming inzake onzekere risico's.
- Deel 2: Evaluatie van twee praktijksituaties, waarbij wordt onderzocht hoe door wetgever, bestuur en rechter wordt omgegaan met onzekere risico's, en welke problemen men in dit verband ondervindt.
- Deel 3: Onderzoek naar alternatieven voor of verbeteringen van het bestuurlijk-juridisch kader voor het omgaan met onzekere risico's waarbij mede inspiratie wordt gezocht in het buitenland.

In deze inleiding wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan het doel en vraagstelling van het tweede deelonderzoek, de keuze van de twee praktijksituaties, de aanpak van het onderzoek, en de structuur van het rapport.

1.2

DOEL EN VRAAGSTELLING

Voor zover bekend is in Nederland nog niet eerder in uitgebreide zin evaluatief onderzoek gedaan naar het omgaan met onzekere risico's in de praktijk van de vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer (Wm) en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo). Dit onderzoek heeft dan ook als doel een dergelijke case-gerichte benadering te verkennen en te bezien welke inzichten op basis daarvan kunnen worden verworven. De resultaten van dit verkennend onderzoek zouden aanleiding kunnen zijn voor een meer uitgebreid en systematisch onderzoek in de naaste toekomst.

Doel van dit praktijkonderzoek is vast te stellen: 1) hoe wetgever, bestuur en rechter met onzekere risico's omgaan, en wat de rol van de initiatiefnemer en derde-belanghebbenden in deze is 2) in hoeverre zich knelpunten voordoen en 3) in hoeverre en in welke vorm het voorzorgsbeginsel gestalte krijgt. Bij dit laatste aspect moet worden opgemerkt dat de betekenis van het voorzorgsbeginsel als grondslag voor milieubesluitvorming momenteel nog erg onduidelijk is. Via evaluatief onderzoek kan worden nagegaan of het beginsel impliciet of zelfs expliciet een rol heeft gespeeld, en welke interpretatie, of welke interpretaties, daar aan zijn gegeven.

Belangrijke aandachtspunten zijn de verdeling van bevoegdheden tussen wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht in de praktijk en de eventuele fricties die zich voordoen. In dit verband wordt aandacht besteed aan de wijze waarop belangenafwegingen zijn gemaakt. Ook wordt er gekeken in hoeverre het overheidsoptreden een eigen verantwoordelijkheid neerlegt bij maatschappelijke actoren, bijvoorbeeld door het formuleren van een onderzoeksplicht.

Op basis van het onderzoeksdoel zijn in het rapport inzake het eerste deelonderzoek alvast de volgende drie hoofdvragen voor de case studies geformuleerd:

1. In welke mate is door wettelijke en pseudo-wettelijke normering aan de initiatiefnemers en het bestuur richting gegeven hoe om te gaan met onzekere risico's in de betreffende case?
2. Hoe is de initiatiefnemer en de betrokken bestuursinstantie omgegaan met de onzekere risico's in de zaak in kwestie?
3. Op welke wijze heeft de bestuursrechter het uit de zaak voortvloeiende geschil beslecht?

1.3

SELECTIE VAN DE PRAKTIJKSITUATIES

Ten behoeve van de beantwoording van bovengenoemde hoofdvragen heeft een selectie van te bestuderen praktijksituaties plaatsgevonden. Aanvankelijk zijn door de onderzoekers zes potentiële praktijksituaties geïdentificeerd die voor nadere uitwerking in aanmerking zouden kunnen komen, namelijk FR-720 (een broomhoudende vlamvertrager), houtverduurzamingsmiddelen (creosootolie), houtverduurzamingsmiddelen (koperhoudende middelen), koelwaterlozingen, bestrijdingsmiddelen, en baggerslib. In overleg met de begeleidingscommissie hebben de onderzoekers vervolgens besloten om de praktijksituaties aangaande FR-720 (een broomhoudende vlamvertrager: Broomchemie) en baggerslib (Kaliwaal) te selecteren, aangezien er bij deze twee praktijksituaties duidelijk sprake is van onzekerheid omtrent risico's voor het milieu. Bovendien zijn bij deze gevallen niet alleen de wetgever en het bestuur, maar ook de rechter betrokken geweest. Het ministerie van VROM is niet verantwoordelijk voor de selectie van de praktijksituaties.

1.4

AANPAK

De beschrijving en analyse van de 'cases' (de praktijksituaties) is in de eerste plaats gebaseerd op wet- en regelgeving, beleidsstukken, vergunningsdocumenten, rechtspraak en literatuur. In aanvulling daarop is er naar gestreefd om per case minimaal vijf telefonische interviews te houden met direct betrokkenen. Bij

voorkeur ging het daarbij in ieder geval om de initiatiefnemer, de vergunningverlenende overheid, een betrokken natuur- en milieuorganisatie, en een betrokken onderzoeker. Dergelijke interviews met betrokkenen kunnen meerdere doelen dienen. Ten eerste kunnen de interviews de gelegenheid bieden om de gemaakte beschrijvingen van de cases op juistheid en volledigheid te toetsen. Ten tweede kan inzicht worden verworven in de percepties van direct betrokkenen op het verloop van bepaalde besluitvormingsprocessen. Dit geldt vooral waar bestuurlijke visies een rol spelen. Daarnaast kunnen interviews ook andere oogmerken hebben, zoals het verkennen van opties voor de toekomst.

Gezien het verkennende karakter van de studie is besloten om verschillende disciplinaire invalshoeken te kiezen bij de analyse van de case studies. Dit heeft ook consequenties gehad voor de rol die de interviews hebben gespeeld. De case studie over Broomchemie is vooral gebaseerd op een juridische analyse waarbij de interviews vooral zijn gebruikt om onduidelijkheden en onvolledigheden in de beschrijving van de juridische procedures op te helderen en juridische knelpunten te identificeren. Bijlage 1 bevat de algemene vragenlijst die tijdens de gesprekken is gebruikt.¹

In de case studie over de Kaliwaal heeft het accent gelegen op een bestuurskundige analyse van de besluitvorming gedurende het traject van planvorming en -implementatie. Hierbij hebben de percepties van de direct betrokkenen omtrent het omgaan met onzekere gevolgen door wetgever, bestuur en rechter centraal gestaan. Tijdens de interviews zijn onder meer de volgende onderwerpen aan de orde gekomen: het verloop van de case vanuit de perceptie van de geïnterviewde, eventuele verschuivingen in zijn / haar perceptie, wetenschappelijke zekerheden en onzekerheden die in het geding waren, en de interpretatie van het voorzorgsbeginsel. Bijlage 2 bevat de semi-gestructureerde vragenlijst die tijdens de interviews inzake de Kaliwaal is gehanteerd.

De verantwoordelijkheid voor de beschrijving en analyse van de praktijksituaties ligt volledig bij de onderzoekers, en kan niet aan VROM worden toegerekend.

1.5

STRUCTUUR VAN HET RAPPORT

De indeling van het rapport is als volgt. In de hoofdstukken 2 en 3 worden de cases van respectievelijk Broomchemie en de Kaliwaal aan de hand van een vergelijkbare structuur uitgewerkt. In hoofdstuk 4 worden de onderzoeksresultaten van de cases naast elkaar gelegd en bediscussieerd op grond van gemeenschappelijke thema's.

¹ Voor elk afzonderlijk interview is deze algemene vragenlijst steeds in toegespitste vorm gebruikt. De specifieke vragenlijsten zijn bij de onderzoekers op te vragen.

HOOFDSTUK

2 Onzekerheid over de stof FR-720

2.1

INLEIDING

Het bedrijf 'Broomchemie BV' (verder: Broomchemie) in Terneuzen had in 2001 het voornemen om de stof FR-720 te gaan produceren. FR-720 is een broomhoudende vlamvertrager en wordt onder andere toegepast in kunststoffen. Broomhoudende vlamvertragers blijken zeer doeltreffend te zijn en worden op grote schaal toegepast bij de productie van kunststoffen voor computers, televisies en tapijt.²

Bij besluit van 20 november 2001 heeft het college van Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland krachtens de Wet milieubeheer (verder: Wm) aan Broomchemie een tijdelijke vergunning verleend voor het produceren van de stof FR-720 in haar inrichting. In het kader hiervan vormde de emissie van de stof FR-720 naar de lucht bij de productie van die stof één van de aandachtspunten. Aan de Wm-vergunning werd in het kader van het betrachten van voorzorg een geldigheidsduur verbonden die liep tot en met 31 december 2003.

Bij besluit van 30 november 2001 heeft de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat naar aanleiding van een aanvraag om een vergunning krachtens de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (verder: Wvo) een eerder verleende Wvo-vergunning gewijzigd ten behoeve van het tot uiterlijk 31 december 2003 lozen van afvalwater afkomstig van de productie van de stof FR-720.³ De vergunningsprocedure is in deze uitgevoerd in mandaat door Rijkswaterstaat directie Zeeland. Broomchemie verzocht de vergunning van 1996 zodanig te wijzigen, dat het afvalwater afkomstig van de stof FR-720 behandeld mag worden in de afvalwaterzuiveringsinstallatie en vervolgens geloosd mag worden in de Westerschelde.

Nog tijdens de voorbereidingsprocedures volgend op de aanvragen voor een Wm- en Wvo-vergunning heeft de Minister van VROM het voornemen kenbaar gemaakt

² Brandvertraging komt er op neer dat de chemische reactie (brand) minder snel verloopt of zo mogelijk stopt. Zie hierover M. Kamperman, Chemische en fysische brandweermannen: brandvertragers in kunststoffen, Rapport in opdracht van Waterpakt en KNN Milieu, Rijksuniversiteit Groningen, 2000.

³ De bestaande vergunning betrof de bij besluit van 29 januari 1996 krachtens de Wvo aan Broomchemie B.V. verleende vergunning voor het lozen van afvalwater op de Westerschelde.

om de productie, de import, de handel en het toepassen van FR-720 te verbieden.⁴ Aanleiding voor dit voornemen van de Minister is geweest dat de chemische structuur en de fysisch-chemische en toxicologische eigenschappen van de stof FR-720 een grote overeenkomst vertonen - voorzover kon worden beoordeeld op basis van de schaars beschikbare gegevens - met de aanverwante stof TBBPA. Er is hierbij uitgegaan van een redelijk vermoeden dat de stof FR-720 naar analogie met de stof TBBPA bioaccumulerend en zeer persistent is en, overeenkomstig TBBPA, zeer toxisch is voor het aquatische milieu. Gelet op de motivering van de Minister bij de verbodsregeling bestond er met name zorg voor de langere termijn effecten, met name waar het gaat om de toxiciteit van de stof voor het aquatische milieu.⁵ Niet zo zeer een vermoeden van acuut gevaar, maar een vermoeden van schade op de langere termijn speelde derhalve een rol.

Daarop heeft de aanvrager onderzoek laten doen naar de gevaarsaspecten van de stof: op 18 juli 2001 heeft Broomchemie een onderzoeksprogramma met betrekking tot FR-720 naar de Minister van VROM gezonden. Vervolgens ontving de Minister op 15 januari 2002 van bureau NOTOX een onderzoeksrapport waarin de tot dan toe beschikbare resultaten zijn beschreven van het in opdracht van Broomchemie geïnitieerde onderzoeksprogramma naar de risico's van FR-720 voor mens en milieu.⁶ In het rapport stelt NOTOX dat FR-720 voor mens en milieu geen directe schade veroorzaakt, zodat er naar het oordeel van Broomchemie geen reden is voor de voorgenomen verbodsmaatregel.

Naar aanleiding van die informatie rees de vraag of de risico's van de stof FR-720 voor mens en milieu geringer zijn dan tot dan toe door de Minister was verondersteld. Voor dat oordeel heeft de Minister advies gevraagd aan het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM). Mede op grond van dat advies is de Minister tot het oordeel gekomen dat de door Broomchemie overlegde informatie geen wijziging brengt in de milieuhygiënische onderbouwing van de verbodsmaatregel. Samenvattend stelt het RIVM vast 'dat de aangeleverde informatie te beperkt is om uitsluitsel te kunnen geven over de aard en omvang van de risico's van FR-720' en dat tal van opmerkingen geplaatst moeten worden bij de juistheid en volledigheid van de overgelegde informatie.⁷ Broomchemie heeft volgens het RIVM de toegezegde essentiële informatie over gevaarsgegevens niet geleverd en heeft het ernstige vermoeden van milieurisico van de stof dus niet weggenomen.

⁴ Zie hierover de brief van de Minister van VROM aan de vaste commissie voor VROM, 14 januari 2002, vrom020029.

⁵ Zie motivering verbodsmaatregel door de Minister van VROM: Stc. 5 maart 2002, nr. 45, p. 24; vrom020266 (1 maart 2002), p. 2.

⁶ NOTOX is een "contract-research" laboratorium. Het bedrijf is gespecialiseerd op het terrein van milieu- en veiligheidsonderzoek voor nieuwe en bestaande chemische stoffen en producten (informatie afkomstig van: www.notox.nl).

⁷ Zie hierover Kamerstukken II, 2001/02, 27 646, nr. 10, p. 9.

De Minister van VROM heeft vervolgens op 1 maart 2002 de productie, import, handel en gebruik van de broomhoudende brandvertrager FR-720 verboden.⁸ Deze verbodsmaatregel is een Ministeriële regeling op grond van artikel 31 van de Wet milieugevaarlijke stoffen (verder: Wms), ook wel aangeduid als 'spoedregeling'. Het artikel biedt de mogelijkheid om maatregelen te nemen indien de verwachte of gebleken effecten van een stof voor mens of milieu het stellen van dergelijke maatregelen dringend noodzakelijk maken. Het verbod kan worden ingetrokken als nadere informatie beschikbaar komt waaruit blijkt dat het risico voor mens en milieu geringer is dan nu moet worden verondersteld.⁹ De betreffende verbodsbepaling (Regeling FR-720 WMS) is op 7 maart 2002 in werking getreden.

Kort daarna, op 9 april 2002, heeft de voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zowel de aan Broomchemie verleende tijdelijke Wm-vergunning als ook de Wvo-vergunning voor de productie van FR-720 geschorst totdat behandeling zou hebben plaatsgevonden van de beroepen die inmiddels tegen de vergunningen waren ingesteld. Op 29 januari 2003 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan in deze zaak, leidende tot vernietiging van beide besluiten tot vergunningverlening.¹⁰

Bij het onderzoek voor deze case studie is gebruik gemaakt van wet- en regelgeving, beleidsdocumenten, literatuur, jurisprudentie en interviews. Er zijn in totaal 5 interviews gehouden met direct betrokkenen van Broomchemie, de Provincie Zeeland, Rijkswaterstaat Directie Zeeland, de VROM-Inspectie (destijds: Inspectie Milieuhygiëne) en Greenpeace in de maand november 2005.

Het verslag van het onderzoek is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2.2 wordt ingegaan op de onzekere risico's die in het geding zijn. In de paragraaf 2.3 wordt de benadering van deze risico's door wetgever, bestuur en rechter beschreven en vervolgens wordt in de paragraaf 2.4 een vergelijking gemaakt tussen deze drie benaderingen. Paragraaf 2.5 bevat conclusies over de casus en gaat in op de meest recente ontwikkelingen.

2.2

ONZEKERE RISICO'S IN HET GEDING

Zoals uit de voorgaande paragraaf reeds is gebleken, is in de onderhavige casus sprake van onzekere risico's. Broomchemie wilde de stof FR-720 gaan produceren, maar het probleem hierbij was dat er ten tijde van de vergunningaanvragen en de besluitvorming zeer weinig bekend was over de eigenschappen en risico's van de stof FR-720. Volgens het in opdracht van het bedrijf uitgevoerde onderzoek zouden er evenwel op korte termijn geen schadelijke effecten te verwachten zijn.

⁸ Regeling FR-720 WMS, besluit van 1 maart 2002, nr. DGM/SAS/2002008114, Stc. 5 maart 2002, nr. 45. Deze verbodsmaatregel is een Ministeriële regeling op grond van artikel 31 van de Wet milieugevaarlijke stoffen, ook wel aangeduid als 'spoedregeling'. Later in dit stuk zal deze bevoegdheid en de spoedregeling behandeld worden.

⁹ Zie hierover Kamerstukken II 2002/03, 27 646, nr. 11, p. 2.

¹⁰ ABRvS 29 januari 2003, 200200255/2 en 200200259/2 (Broomchemie). De uitspraak inzake het beroep tegen de Wm-vergunning is gepubliceerd in AB 2003/252, m.nt FM; de uitspraak inzake het beroep tegen de Wvo-vergunning is gepubliceerd in JM 2003, afl. 4, nr. 47, m.nt Van Rijswijk.

Ook de Minister erkende dat er slechts schaarse gegevens waren om de effecten te beoordelen, maar achtte niettemin een redelijk vermoeden aanwezig dat er milieuschadelijke effecten zouden zijn te verwachten van de stof. Daarbij bestond met name zorg voor de toxiciteit voor het aquatische milieu op langere termijn. Derhalve is een spoedmaatregel in de vorm van een tijdelijk verbod op onder meer productie van de stof nodig geacht. Via de weg van een AMvB op grond van artikel 24 Wms kan dit tijdelijke verbod omgezet worden in een in tijd onbeperkt verbod.

Het voorzorgsbeginsel speelt in de Broomchemie-casus een rol, aangezien hiernaar met name in de vergunningsprocedures door insprekers een beroep is gedaan. Het voorzorgsbeginsel wordt door hen zodanig uitgelegd dat indien niet met zekerheid kan worden aangegeven wat de risico's van de stof FR-720 zijn, de productie niet zou mogen worden toegestaan. De Minister van VROM heeft met het uitvaardigen van de spoedmaatregel volgens deze lijn gehandeld.

De vergunningverlenende bestuursorganen waren echter van oordeel dat een voorzorgsmaatregel in de vorm van een verbod (weigeren vergunning te verlenen) een te verregaande maatregel zou zijn. Zij besloten tot een tijdelijke vergunning met een onderzoeksverplichting voor de vergunninghouder. Deze tijdelijke vergunningen zijn uiteindelijk door de bestuursrechter vernietigd, onder meer wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de volgende paragrafen zal beschreven worden hoe in casu door de wetgever, het bestuur en de rechter om is gegaan met de onzekerheid over de schadelijke effecten van de stof FR-720.

2.3 **BENADERING VAN ONZEKERE RISICO'S**

2.3.1 **WETGEVER**

In de casus spelen de Wet milieubeheer (Wm), de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (Wvo), en de Wet milieugevaarlijke stoffen (Wms) een rol. Daarnaast is het beleid zoals verwoord in de Strategienota Omgaan met stoffen van belang.¹¹ Dit beleid zal besproken worden nadat de relevante wetgeving is behandeld. Voorts zal kort worden ingegaan op de betekenis van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Relevante wetgeving

De *Wet milieubeheer* is in Nederland de belangrijkste wettelijke basis voor de milieurechtelijke normstelling voor inrichtingen, zoals Broomchemie. Hoofdstuk 8 van deze wet regelt een vergunningstelsel en de mogelijkheid van algemene regels voor inrichtingen. In dit verband is tevens de richtlijn inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (verder: de IPPC-richtlijn) van belang.¹² Op grond van de IPPC-richtlijn dienen de voorschriften van de

¹¹ Kamerstukken II, 2000/2001, 27 646, nr. 2; zie hierover ook kort M. Peeters, G. In de Braek & D. Huitema, *Onzekere milieurisico's*, deel 1; Inleidend rapport, STEM publicatie 2005/2, p. 20.

¹² IPPC: Integrated Pollution Prevention and Control. Richtlijn 96/61/EG (PbEG 1996, L 257/26).

milieuvergunning te zijn gebaseerd op de ‘beste beschikbare technieken’ (best available techniques/ BAT).¹³

Doel van de *Wet verontreiniging oppervlaktewateren* is het bieden van een algemeen preventief toezicht op het lozen van schadelijke, verontreinigende en afvalstoffen op oppervlaktewateren, met het oog op de verschillende functies van oppervlaktewater. Dit betreft zowel mensgerichte functies als ecologische functies.¹⁴ Om het water aan deze beide functies te laten voldoen wordt gebruik gemaakt van het instrumentarium van de Wvo. De Wvo richt zich met name op het reguleren van lozingen vanuit puntbronnen en het reguleren van activiteiten in of bij oppervlaktewater, waardoor het water verontreinigd kan worden.¹⁵

Gelet op een integrale benadering van activiteiten door inrichtingen is in 1993 een coördinatieregeling in werking getreden voor de Wm- en de Wvo-vergunning.¹⁶ Deze afstemmingsregeling beoogt de integrale afweging van milieu-effecten bij vergunningverlening te laten plaatsvinden.

Doel van de *Wet milieugevaarlijke stoffen* is de bescherming van mens en milieu tegen gevaarlijke stoffen en preparaten.¹⁷ In de Wms wordt de reikwijdte mede bepaald door de begrippen ‘preparaten’ en ‘stoffen’. Stoffen zijn ingevolge artikel 1 lid 1 Wms ‘chemische elementen en hun verbindingen, zoals deze voorkomen in de natuur of door toedoen van de mens worden voortgebracht’. Preparaten zijn ingevolge hetzelfde artikel ‘mengsels of oplossingen van stoffen’. De stof FR-720 is een ‘stof’ zoals bedoeld in de Wms.

Voordat een stof voor de eerste maal op de markt wordt gebracht moet voor het produceren, verhandelen en invoeren van een nieuwe stof bij de Minister van VROM een kennisgeving worden gedaan. Deze kennisgevingsplicht heeft zowel betrekking op nieuwe stoffen als op preparaten. Bij deze kennisgeving dienen gegevens te worden overlegd omtrent de identiteit van de stof, de eigenschappen en de gevaren voor mens en milieu, de beoogde hoeveelheid, de verwachte toepassing, de mogelijkheden om de stof onschadelijk te maken en aanbevolen aanwijzingen voor gebruik van de stof, aanbevolen maatregelen om verspreiding van de stof tegen te gaan en aanbevolen noodmaatregelen bij een ongeval met de

¹³ Zie hierover M.P. Jongma, *De milieuvergunning, Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 38 e.v.

¹⁴ Zie Ch. W. Backes e.a., *Hoofdpijnen milieubestuursrecht*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2004, p. 187.

¹⁵ Zie uitvoerig over de Wvo: A.P. Van den Berge e.a., *Bestrijding van de watervervuiling: vijftiengintig jaar Wvo*, Den Haag: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1995. Zie tevens H.F.M.W. van Rijswijk, *De kwaliteit van water, Europese en nationale instrumenten voor de bescherming van oppervlaktewateren* (diss. Utrecht), Kluwer, Deventer, 2001.

¹⁶ Zie hierover A. Freriks en M. Peeters, *De afstemmingsregeling inzake de Wm-vergunning en de Wvo-vergunning, Een tweeëenheid of van tweeën een?*, in M en R, juli/augustus 1994, 7/8, p. 194 – 204.

¹⁷ Zie Ch.W. Backes e.a., *Hoofdpijnen milieubestuursrecht*, Boom Juridische uitgever, Den Haag, 2004, p. 251.

stof.¹⁸ Indien overigens geen kennisgeving is gedaan of de kennisgeving is afgewezen, geldt een verbod op het produceren, importeren of verhandelen. Nadat de kennisgeving is gedaan, vindt een inhoudelijke beoordeling plaats, alsmede een risicobeoordeling.¹⁹ Onderzocht wordt of de stof aanleiding is tot het voorschrijven van beperkende maatregelen. Is er zo'n aanleiding, dan wordt er op grond van de Wms een apart besluit genomen.²⁰

In de casus Broomchemie rees de vraag of het de eerste keer zou zijn dat de stof FR-720 zou worden geproduceerd en/of op de markt zou worden gebracht. Als dit zo zou zijn, dient er een kennisgeving te worden gedaan. De stof FR-720 is echter opgenomen in de "European Inventory of Existing Commercial Chemical Substances" (EINECS, nummer 244617-5).²¹ Alle stoffen die op de zogenoemde EINECS-lijst uit 1981 staan, worden beschouwd als bestaande stof, waarvoor dientengevolge geen kennisgevingsplicht zou gelden.

In juni 2001, dus nog voordat de beslissingen inzake de vergunningverlening werden genomen, heeft de Minister van VROM het voornemen kenbaar gemaakt om de productie, de import, de handel en het toepassen van FR-720 te verbieden. VROM acht dit noodzakelijk omdat verwacht wordt dat FR-720 voor het milieu zeer ongewenste eigenschappen heeft. Het betreft hier een zogenaamde 'spoedmaatregel' op grond van artikel 31 Wms.

Artikel 31 Wms luidt:

"Indien de verwachte of gebleken effecten van stoffen of preparaten op mens of milieu het stellen van regelen als bedoeld in artikel 24, eerste lid, naar het oordeel van Onze Minister dringend noodzakelijk maken en naar zijn oordeel de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur krachtens dat artikel niet kan worden afgewacht, kan hij een besluit nemen van de in dat lid bedoelde strekking. Onze Minister neemt een zodanig besluit in overeenstemming met Onze Ministers wie het mede aangaat, tenzij de vereiste spoed dit naar zijn oordeel niet gedooft. [...]"

Bij milieugevaarlijke stoffen kan zich de situatie voordoen dat de verwachte of gebleken effecten op mens of milieu dermate ernstig zijn, dat spoedig ingrijpen geboden is. Voor de gevallen, waarin maatregelen als bedoeld in artikel 24 Wms²²

¹⁸ De kennisgevingsplicht is uitgewerkt in het Kennisgevingsbesluit Wms, de Regeling inhoud kennisgevingen en Nadere regels indiening en bekendmaking van de kennisgeving. Op deze regelingen zal in dit rapport niet nader worden ingegaan.

¹⁹ Relevant hiervoor is de Regeling risicobeoordeling nieuwe stoffen Wms.

²⁰ Overigens bevat Hoofdstuk 3 Wms regels met betrekking tot het doen van onderzoek naar milieueffecten van milieugevaarlijke stoffen van reeds toegelaten stoffen.

²¹ EINECS werd op 15 juni 1990 gepubliceerd in het publicatieblad van de Europese Unie (PB C 146 A). De stof FR-720 is tevens bekend bij het bureau milieugevaarlijke stoffen van het RIVM onder CAS nummer 21850-44-2.

²² Op grond van artikel 24 Wms kunnen onder andere regels worden gesteld aan het vervaardigen, de handel, het gebruik, en het voorhanden hebben van een stof, preparaat of stof in een product. Het merendeel van de onder dit artikel tot stand gebrachte besluiten strekt ter uitvoering van communautaire verplichtingen. Zie hierover A. Den Breejen, Het stoffenbeleid: integraal, wetenschappelijk en Europees, M en R, januari 1999, nr. 1, p. 8.

dringend noodzakelijk zijn ter voorkoming of beperking van de risico's voor mens en milieu, voorziet artikel 31 Wms in de mogelijkheid dat de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne in overeenstemming met de betrokken Ministers de noodzakelijke voorschriften bij besluit vaststelt.²³ Op deze wijze is de noodzakelijk geachte bescherming van mens en milieu tijdelijk gewaarborgd. De regeling geldt van rechtswege voor de duur van 1 jaar en kan maximaal met 1 jaar worden verlengd. De spoedregeling moet binnen een termijn van maximaal twee jaar worden vervangen door een AMvB, tenzij aangetoond wordt dat het eerder vermoeden over de gevaren voor mens en milieu onjuist is.²⁴ De Minister verwijst in de verbodsregeling expliciet naar deze mogelijke situatie, te weten dat een algemene maatregel niet nodig zou zijn indien onderzoek tot andere inzichten leidt.

Gezien het feit, dat de stof FR-720 in Nederland nog uitsluitend bij één bedrijf (Broomchemie) in de proefproductiefase verkeerde en het ongewenst werd geacht dat een stof, waarvan verwacht kan worden dat deze voor het milieu zeer ongewenste eigenschappen zal hebben, in het milieu terecht zal komen, werd het door de Minister dringend noodzakelijk geacht met spoed maatregelen te nemen. Mede gelet op de lange tijd die nodig is voor de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur, is dit alleen mogelijk door met toepassing van artikel 31 Wms een Ministeriële regeling op te stellen.

De Ministeriële regeling die destijds op grond van artikel 31 Wms is opgesteld is getiteld: 'Regeling FR-720 WMS'. Opvallend is dat naar aanleiding van de concrete casus een debat heeft plaatsgevonden tussen de Minister van VROM en de Tweede Kamer. Uit de kamerstukken blijkt dat de toenmalige Minister (de heer Pronk) het treffen van voorzorgsmaatregelen van groot belang achtte.²⁵ De Minister licht het verbod als volgt toe aan de Tweede Kamer:

- Er bestaat een ontoereikende invulling van de zorgplicht op grond van artikel 2 Wms ten aanzien van FR-720. Op 13 juni 2001, het moment waarop aan Broomchemie het voornemen kenbaar werd gemaakt om de stof FR-720 te verbieden, beschikte Broomchemie nauwelijks over kennis omtrent de milieuhygiënische gevaarseigenschappen van FR-720, zodat het bedrijf volgens de Minister van VROM ingevolge artikel 2 Wms geen beoordeling van de risico's van die stof kon maken.
- Er bestaat een ernstig en onderbouwd vermoeden van gevaren van FR-720 voor mens en milieu waarvan de Minister het op grond van de artikelen 24 en 31 Wms dringend noodzakelijk acht met spoed maatregelen te treffen.²⁶

²³ Zie hierover Schuurman & Jordens, Nederlandse Wetgeving, Milieuwetgeving, Wet milieugevaarlijke stoffen, vijfde druk, bewerkt door J.C. Sampiemon, Kluwer, 2002, p. 150.

²⁴ Zie hierover Kamerstukken TK 2002/03, 27 646, nr. 11, p. 2.

²⁵ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2000/01, 27 646, nr. 9, p. 8.

²⁶ Zie brief van de Minister van VROM aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, 1 maart 2002, kenmerk: vrom020266, p. 2.

Artikel 2 lid 1 Regeling FR-720 WMS regelt wat het verbod precies inhoudt:

“Het is verboden de stof FR-720 te vervaardigen of al dan niet verwerkt in een preparaat of product, in Nederland in te voeren, toe te passen of in handelsvoorraden voorhanden te hebben.”

De ontwerpregeling FR-720 WMS is als technische maatregel genotificeerd bij de Europese Commissie. Naar aanleiding van de notificatie in EU-kader zijn opmerkingen en uitvoerig gemotiveerde meningen ontvangen van Italië, Frankrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie. De Commissie meende op basis van de wetgeving dat een stof alleen verboden kan worden als wetenschappelijk is onderbouwd dat het product het milieu en de gezondheid van de mens schaadt. De Europese Commissie bleef vervolgens van oordeel dat Nederland onvoldoende heeft aangetoond dat de verbodsmaatregel gerechtvaardigd is in het licht van de bescherming van de gezondheid van de mens en het milieu.²⁷ Het Nederlandse beleid heeft echter als uitgangspunt: *‘no data, no market’*.²⁸ Door Nederland is vervolgens op 21 december 2001 een schriftelijke reactie gegeven op alle ontvangen commentaren en uitvoerig gemotiveerde meningen.²⁹ Uiteindelijk was het oordeel van de Minister dat er formeel juridisch geen beletsel was om de verbodsmaatregel in werking te laten treden.³⁰ Voorts is de ontwerpregeling gemeld aan het Secretariaat van de Wereld Handelsorganisatie; in dat verband is een reactie van Israël ontvangen.³¹

De Minister achtte het noodzakelijk dat de Inspectie Milieuhygiëne in beroep zou gaan tegen de verleende vergunningen. Het zou niet consistent zijn om de vergunningen van kracht te laten worden, terwijl daarna de verbodsmaatregel op grond van de Wms in werking zou treden.³²

De Minister refereert in de toelichting bij de verbodsregeling aan de *zorgplichtbepaling* zoals neergelegd in artikel 2 Wms. Deze zorgplichtbepaling geldt voor een ieder en daarmee ook voor bedrijven. De zorgplicht geldt voor alle professionele producenten, verhandelaars, importeurs en gebruikers van stoffen en preparaten.³³

²⁷ Zie brief van de Minister van VROM aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, 1 maart 2002, kenmerk: vrom020266, p. 2.

²⁸ Dit beleid is verwoord in de Strategienota Omgaan Met Stoffen: Kamerstukken II, 2000/01, 27 646, nr. 2, Den Haag, april 2001, p. 46.

²⁹ Vanwege de omvang van dit rapport zullen de opmerkingen van de verschillende landen en de Europese Commissie niet verder worden uitgewerkt. Onduidelijk is overigens gebleven wat er op Europees niveau precies gebeurd is nadat de Regeling FR-720 WMS in werking is getreden.

³⁰ Brief van de Minister aan de voorzitter van de vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Den Haag 14 januari 2002, vrom020029, p. 3.

³¹ Gelet op de omvang van dit onderzoek worden de Europeesrechtelijke en internationaal handelsrechtelijke aspecten met betrekking tot de notificatie van de verbodsmaatregel verder niet behandeld.

³² Van de Minister aan de voorzitter van de vaste commissie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Den Haag 14 januari 2002, vrom020029, p. 3.

³³ Zie hierover A. Den Breejen, Het stoffenbeleid: integraal, wetenschappelijk en Europees, M en R, januari 1999, nr. 1, p. 8 e.v.

Als er een redelijk vermoeden bestaat dat aan de productie en toepassing van een stof gevaren kleven voor mens en milieu hebben producenten en importeurs op grond van dat artikel de plicht alle maatregelen te nemen die nodig zijn om die gevaren zoveel mogelijk te beperken. De Minister heeft overwogen dat om invulling te kunnen geven aan deze zorgplicht een bedrijf ten minste voor voldoende kennis dient zorg te dragen over de gevaarseigenschappen van stoffen om beoordeling van de risico's van die stoffen mogelijk te maken, voordat tot productie en beschikbaarstelling aan derden wordt overgegaan. Bovendien is in dat verband inzicht in de verwerkingsmogelijkheden van het vrijkomende broomhoudende afval noodzakelijk.³⁴

Hieruit kan worden afgeleid dat de Minister van oordeel was dat Broomchemie over te weinig kennis beschikte omtrent de gevaarseigenschappen van de stof FR-720. Het is overigens niet uniek dat er weinig gegevens over een chemische stof voorhanden zijn. In het NMP4 is aangegeven dat van de tienduizenden stoffen die op de markt zijn, essentiële gegevens beperkt voorhanden zijn en in nog mindere mate openbaar toegankelijk. Inzicht in de kwaliteit van wel beschikbare gegevens ontbreekt in veel gevallen. Mede daardoor bestaat er slechts beperkt inzicht in de mogelijke problemen voor mens en milieu als gevolg van het gebruik van deze stoffen.³⁵

Nu terzake vele stoffen blijkbaar informatietekorten aanwezig zijn, rijst de vraag waarom nu specifiek ten aanzien van de stof FR-720 een spoedmaatregel getroffen is, en hoe zich dat verhoudt tot de eventuele andere stoffen waaromtrent ook informatietekorten aanwezig zijn.³⁶

Bij de besluitvorming inzake de vergunningaanvragen in de casus Broomchemie speelt de *verhouding tussen de Wet milieubeheer en de Wet milieugevaarlijke stoffen* een rol.

Artikel 8.9 Wm luidt:

“Het bevoegd gezag draagt er bij de beslissing op de aanvraag zorg voor dat er geen strijd ontstaat met regels die met betrekking tot de inrichting gelden, gesteld bij of krachtens deze wet, dan wel bij of krachtens de in art. 13.1, tweede lid, genoemde wetten.”

Het bevoegd gezag heeft bij de vergunningverlening tot taak ervoor te zorgen dat geen strijd ontstaat met voor de inrichting geldende wettelijke bepalingen uit de Wm en (via art. 13.1, lid 2) toepasselijke milieuwetten. Reden van dit artikel is te voorkomen dat door een beslissing op een aanvraag voor de betrokken inrichting

³⁴ Zie de toelichting bij de verbodsmaatregel, paragraaf 1.4.

³⁵ Zie Kamerstukken II, 2000/01, 27 801, nr. 1 (NMP4, Een wereld, een wil; werken aan duurzaamheid), p. 38. In de Strategienota Omgaan met Stoffen (SOMS) is een soortgelijke passage opgenomen: Zie SOMS, Den Haag, april 2001, p. 12.

³⁶ In het interview met Broomchemie B.V. is gesteld dat destijds de indruk was ontstaan bij Broomchemie dat de Minister van VROM op deze manier zijn beleid wilde ontwikkelen. Er zijn volgens Broomchemie zoveel broomhoudende stoffen die allemaal hun eigen eigenschappen hebben. Voor Broomchemie was het (achteraf gezien) een ongelukkig moment de vergunning(en) aan te vragen.

tegenstrijdige eisen gaan gelden. Zo nodig dient de vergunning te worden geweigerd (artikel 8.10, tweede lid, Wm).³⁷

De in artikel 13.1 lid 2 genoemde wetten zijn onder andere de Wvo en de Wms.

Uit de Wm- en Wvo-vergunning in de Broomchemie-casus blijkt dat het voornemen van de Minister een verbodsmaatregel uit te vaardigen niet als doorslaggevende factor is meegenomen bij de besluitvorming. In de Wm-vergunning wordt hierover opgemerkt dat er op *het moment* van de besluitvorming geen strijd was met de Wms. De maatregel was volgens de vergunningverleners een voornemen. Niet bekend was of en wanneer dit voornemen zou worden geëffectueerd. In de Wvo-vergunning wordt ook overwogen dat inwerkingtreding van de verbodsmaatregel onzeker is en inwerkingtreding nog op zich laat wachten. Tot die tijd bestaat er geen aanleiding om niet tot verlening van de aangevraagde wijziging ingevolge de Wvo over te gaan. Zodoende staat ingevolge de vergunningverleners de voorgenoemde maatregel op grond van artikel 31 Wms niet in de weg aan vergunningverlening.

De vraag die hier rijst is of het inzicht dat er mogelijk een verbod zou worden uitgevaardigd mee zou moeten worden genomen in de besluitvorming. Door de vergunningverleners is met name verdedigd dat er bij vergunningverlening geen strijd is met de Wms op het moment dat er (nog) geen spoedmaatregel in werking is getreden op grond van artikel 31 Wms. Het wettelijke kader wordt dan in zeer strikte zin bij de besluitvorming betrokken. Artikel 8.9 Wm houdt in dat bij de beslissing op de aanvraag door het bestuursorgaan zorg gedragen moet worden dat er geen strijd *'ontstaat'* met (toegepast op de casus) de Wms. Onduidelijk op het moment van de beslissing op de aanvraag was of het verbod daadwerkelijk in werking zou gaan treden. In strikt formele zin hoefde het voornemen dan ook niet mee te worden genomen bij de besluitvorming. Wel zou natuurlijk door vergunningverleners in materiële zin overwogen moeten worden of gelet op het belang van de bescherming van het milieu overgegaan kan worden tot vergunningverlening, juist omdat blijkbaar door de Minister een redelijk vermoeden van milieuschadelijke effecten aanwezig wordt geacht, hetgeen ook naar voren is gebracht in het advies van de Inspectie Milieuhygiëne. Beide vergunningverlenende organen kwamen niettemin uiteindelijk tot het oordeel dat tijdelijke vergunningverlening in milieuhygiënische zin aanvaardbaar was.

Beleid: Strategienota Omgaan Met Stoffen (SOMS)³⁸

Het stoffenbeleid is verwoord in het SOMS. Het primaire doel van het stoffenbeleid is 'zorg dragen voor een zodanig veilig gebruik van stoffen, in alle fasen van de levenscyclus (van chemisch product via (consumenten)producten naar afval en hergebruik), dat mens en milieu geen - of verwaarloosbare - gevaren en risico's lopen'.³⁹ In het SOMS wordt het voorzorgsbeginsel sterk benadrukt.⁴⁰

³⁷ Zie hierover Th.G. Drupsteen en N.S.J. Koeman, Tekst en Commentaar, Wet milieubeheer, Kluwer, Deventer, 1996, p. 147.

³⁸ Kamerstukken II, 2000/01, 27 646, nr. 2; SOMS, Den Haag, april 2001.

³⁹ Zie SOMS, Den Haag, april 2001, p. 23.

Volgens het SOMS heeft het voorzorgsbeginsel tot doel om milieuschade, waarvan op wetenschappelijke gronden niet geheel zeker is dat deze zal optreden, te voorkomen. Het voorzorgsbeginsel vormt derhalve een rechtvaardigingsgrond voor overheidsingrijpen.⁴¹ In SOMS wordt gesteld: “Ondanks de toenemende wens om voorzorg toe te passen wordt het instrument zeer beperkt toegepast in het stoffenbeleid. De afweging tussen (on)zekere economische voordelen op de korte termijn versus onzekere gezondheids- en milieurisico's valt tot nu toe veelal in het voordeel van de eerste uit”.⁴²

De verbodsmaatregel op grond van artikel 31 Wms (Regeling FR-720 WMS) lijkt in lijn met het SOMS-beleid, aangezien uit de verbodsmaatregel blijkt dat de productie, het invoeren, toepassen of het in handelsvoorraden voorhanden hebben van de stof FR-720 niet aanvaardbaar wordt geacht omdat er te weinig gegevens over (de risico's van) de stof bekend zijn. De verbodsmaatregel kan derhalve als een interpretatie en toepassing van het voorzorgsbeginsel worden beschouwd.

De Minister van VROM heeft voorts in algemene zin overwogen dat het voorgenomen overheidsbeleid is dat op de lange termijn inhoud zal moeten worden gegeven aan het voorzorgsbeginsel.⁴³ Het voorgestelde beleid is niet gericht tegen de chemische sector, maar is gebaseerd op het voorzorgsbeginsel ‘dat altijd moet worden gehanteerd bij technische ontwikkelingen’. ‘Wil men duurzame technische ontwikkelingen bevorderen, dan moet dit beginsel in het beleid worden geïncorporeerd’.⁴⁴

De Minister betoogde tevens dat substitutie (gebruikmaken van alternatieve, minder schadelijke stoffen) een methode kan zijn om voorzorg vorm te geven. In hoeverre in casu is onderzocht of in de Broomchemie-casus geschikte of aanvaardbare alternatieven voorhanden waren voor de stof FR-720 is niet volstrekt duidelijk geworden. Er wordt wel verwezen naar zogenaamde melaminen. Deze stoffen zijn echter duurder en hebben een andere structuur dan FR-720. Melaminen mogen door Broomchemie geproduceerd worden, daar hebben zij een vergunning voor.⁴⁵ Er is echter geen gebruik gemaakt van deze vergunning. Broomchemie stelt hieromtrent: “De totale vlamvertragersmarkt is in een aantal groepen opgedeeld. Eén van die groepen zijn de gebromeerde vlamvertragers. Deze vlamvertragers hebben specifieke toepassingsgebieden die gebaseerd zijn op de molekuulstructuur. Een gebruiker bepaalt aan de hand van de toepassing de meest geschikte. In veel gevallen zijn gebromeerde vlamvertragers gewoon de beste. Het gaat dan zeker niet alleen om kosten maar ook om eigenschappen en hoeveelheid die nodig is. Verder kan de vraag gesteld worden of van andere vlamvertragers meer gegevens bekend zijn.”

⁴⁰ Zie SOMS, Den Haag, april 2001, p. 3, 25. Zie over ‘voorzorg in het SOMS-beleid’ ook: D. Jung, De kennis over een stof moet bepalen hoe je ermee omgaat, in: Infomil Nieuws, nr. 29, maart 2003, p. 2-3.

⁴¹ Zie SOMS, Den Haag, april 2001, p. 31.

⁴² Zie SOMS, Den Haag, april 2001, p. 28.

⁴³ Zie Kamerstukken II, 2000/01, 27 646, nr. 9, p. 8.

⁴⁴ Zie Kamerstukken II, 2000/01, 27 646, nr. 9, p. 8.

⁴⁵ Informatie verkregen tijdens een interview met een medewerker van de Provincie Zeeland (Afdeling Milieuhygiëne Directie Ruimte, Milieu en Water).

De stof FR-720 is een zeer 'vaste' stof die in plastics goed versmolten kan worden, zodat deze niet uitlekt. Volgens Broomchemie hangt de aanvraag voor de productie van juist deze stof (en geen alternatieve stof) samen met de vraag naar dit product van de markt.

2.3.2

BESTUUR

In de casus Broomchemie zijn twee bestuursorganen verantwoordelijk geweest voor de vergunningverlening, te weten voor de Wm-vergunningverlening het college van Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland, en voor de Wvo-vergunningverlening de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat.

Bij de voorbereiding van besluiten dienen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te worden genomen. Een van die beginselen is het zorgvuldigheidsbeginsel. In de Broomchemie-casus is het met name van belang om aan dit beginsel aandacht te besteden omdat de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat de vergunningbesluiten onder meer in strijd zijn met artikel 3:2 Awb, op grond waarvan is vereist dat een besluit zorgvuldig wordt voorbereid. Bij zorgvuldigheid gaat het om de juiste informatievergaring bij de voorbereiding van een besluit.

Art. 3:2 Awb luidt:⁴⁶

*"Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen."*⁴⁷

Het zorgvuldigheidsbeginsel kan gesplitst worden in twee delen: het formele zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële zorgvuldigheidsbeginsel. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op bij de voorbereiding van een besluit alle relevante gegevens te verzamelen ('kennisvergaringsplicht') en acht te slaan op objectief vaststaande feiten ('objectiveringsplicht'). Het eerste aspect, de kennisvergaringsplicht, heeft zijn neerslag gevonden in artikel 3:2 Awb.⁴⁸ Dit is het formele zorgvuldigheidsbeginsel.⁴⁹ Het tweede aspect, de objectiveringsplicht vindt men (in samenhang met het willekeurverbod) terug in artikel 3:4, eerste lid, Awb.⁵⁰

⁴⁶ Artikel 3:2 Awb is opgenomen in hoofdstuk 3 van de Awb en geldt dus voor besluiten in het algemeen. Deze bepaling geldt zelfs voor algemeen verbindende voorschriften, voorzover de aard van de besluiten zich daartegen niet verzet.

⁴⁷ Vgl. ABRvS 14 januari 2000, JB 2000, 28; ABRvS 4 januari 2001, JB 2001, 37; ABRvS 25 januari 2001, AB 2002, 147; CRvB 5 juli 2000, RAwb 2000, nr. 149. Zie ook M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, vijfde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 2001, p. 94.

⁴⁸ Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist in algemeen zin dat een bestuursorgaan niet alleen de relevante feiten en juridisch-relevante informatie in kaart brengt, maar deze ook daadwerkelijk bij zijn besluitvorming betreft.

⁴⁹ Zie hierover G.H. Addink, *Monografieën Algemene wet bestuursrecht, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer, Deventer, 1999, p. 187 e.v.

⁵⁰ Zie hierover A.W.M. Bijloos en Th.J.M. Lindner, *De Algemene wet bestuursrecht, Eerste tranche*, vierde druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, p. 75 e.v.

Het formele zorgvuldigheidsbeginsel legt op bestuursorganen de plicht om zelfstandig een onderzoek in te stellen naar de gegevens die van belang zijn om tot een juiste beslissing te kunnen komen (onderzoeksplicht van het bestuursorgaan). Overigens betekent de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan niet dat in een besluitvormingsprocedure door de initiatiefnemer geen gegevens hoeven te worden verzameld. Wanneer een initiatiefnemer een aanvraag indient zullen immers allerlei gegevens en bescheiden moeten worden verstrekt die van belang zijn bij de besluitvorming. Er is dus als het ware ook een informatieplicht voor de vergunningaanvrager. Indien door de aanvrager onvoldoende informatie wordt gegeven dan kan dat ertoe leiden dat de aanvraag uiteindelijk door het bestuursorgaan buiten behandeling wordt gelaten op grond van artikel 4:5 lid 1 Awb, met dien verstande dat de aanvrager wel de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen.

In de Broomchemie-casus werden een Wm- en een Wvo-vergunning verleend. Voor de aanvraag van de vergunningen gelden uiteraard de regels die de Awb stelt aan een aanvraag, en daarnaast worden in de bijzondere milieuregelgeving in uitvoerige zin aanvullende eisen gesteld aan de aanvraag van een vergunning.

In de casus van Broomchemie rijst onder meer de vraag of er bij de aanvraag om zowel de Wm- als de Wvo-vergunning voldoende gegevens zijn verschaft over de risico's en eigenschappen van de stof FR-720. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is uiteindelijk overwogen dat er te weinig onderzoek is verricht naar de effecten van de productie van de stof FR-720. De rechter gaat daar niet in op de vraag wie dat onderzoek met name had moeten verrichten, Broomchemie of het bestuursorgaan.

Aanvraag Wm-vergunning Broomchemie

Op 13 maart 2001 is bij GS Zeeland een verzoek ingekomen van Broomchemie om een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 lid 1 onder b Wet milieubeheer voor de productie van een nieuwe vlamvertrager, FR-720. Deze vlamvertrager zou in een bestaande installatie worden geproduceerd. Op de voorbereiding van het besluit was de (inmiddels vervallen) procedure van afdeling 3.5 Awb en afdeling 13.2 van de Wm van toepassing.⁵¹

In artikel 5.1 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer is de regeling opgenomen met betrekking tot de gegevens die in of bij een aanvraag om vergunning voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting moeten worden verstrekt. In artikel 5.6 Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer is voor het bestuursorgaan de bevoegdheid neergelegd om nadere gegevens bij de aanvraag te verzoeken.

Uitgangspunt is dat de vergunningaanvrager, naast een aantal administratieve gegevens, aan het bevoegd gezag die gegevens verschaft die het bevoegd gezag in het belang van de bescherming van het milieu nodig heeft om de beslissing te

⁵¹ Het verdient hierbij opmerking dat de afdelingen 3.4 en 3.5 Awb zoals die destijds bestonden niet meer bestaan. Er bestaat nu alleen nog afdeling 3.4 Awb.

kunnen nemen.⁵² Op grond van artikel 5.1 lid 1 onder h Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer dient de aanvrager de aard en omvang van de belasting die de inrichting tijdens normaal bedrijf kan veroorzaken (daaronder begrepen een overzicht van de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu die daardoor kunnen worden veroorzaakt) te vermelden. De informatie hoeft overigens niet altijd zeer gedetailleerd te zijn.⁵³ Het gaat hierbij om de verstrekking van 'wezenlijke informatie'.⁵⁴ De gegevensverstrekking dient immers gericht te zijn op die gegevens die van belang zijn voor het nemen van een beslissing op de vergunningaanvraag.

Uit het interview met de Provincie Zeeland is gebleken dat er vóór het indienen van de aanvraag voor een vergunning op initiatief van Broomchemie, en nader besproken in een vooroverleg, een "quick-scan" van de stof FR-720 is gemaakt op basis van een proefproductie. Broomchemie is uitgegaan van een bepaalde (vergelijkbare) stof. Gekeken werd hierbij of er bepaalde componenten en/of eigenschappen van de stof overeen kwamen. De gegevens van de quick-scan vormden een basis voor de in de aanvraag te vermelden milieu-effecten.

In de Wm-aanvraag van Broomchemie kwamen gegevens voor die door Broomchemie bestempeld werden als zijnde 'bedrijfsgeheim'. Broomchemie heeft dan ook verzocht om op basis van artikel 19.3, eerste lid, Wm een gedeelte van de vergunningsaanvraag geheim te houden. Er zijn dientengevolge twee exemplaren van de aanvraag ingediend: een vertrouwelijk en een openbaar exemplaar. Broomchemie heeft tijdens het interview meegedeeld dat deze vertrouwelijke gegevens betrekking hadden op grondstoffen die gebruikt werden in het productie-proces van de stof FR-720. In verband met eventuele concurrentie is besloten deze informatie niet openbaar te laten zijn. Dit had volgens Broomchemie niets met de stof zelf te maken. Gelet op de artikelen 19.3 tot en met 19.5 Wm hebben GS Zeeland bij brief van 19 maart 2001 met dit verzoek ingestemd.

Indien een m.e.r.-plicht van toepassing zou zijn geweest, dan zou uit het MER in meer uitgebreide zin dan uit een aanvraag de eventuele effecten voor het milieu afgeleid kunnen worden. In casu is evenwel geen m.e.r.-plicht aanwezig geacht. Immers, op grond van het Besluit milieueffectrapportage dient voor de oprichting van een geïntegreerde chemische installatie (onderdeel C categorie 21.6) een MER opgesteld te worden, en op grond van onderdeel D, categorie 21.6 onder b, geldt voor de wijziging of uitbreiding van een geïntegreerde chemische installatie, in die gevallen waarin de verwerkingscapaciteit van de installatie toeneemt met 100.000 ton per jaar, een m.e.r.-beoordelingsplicht. De productie van FR-720 zou 3500 ton per jaar bedragen,⁵⁵ zodat er geen m.e.r.-beoordelingsplicht aanwezig werd geacht.

⁵² Zie NvT, Staatsblad 1993, 50, p. 67.

⁵³ Het mag echter ook niet te globaal zijn. Zie hierover M.P. Jongma, De milieuvergunning, een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften, Kluwer, Deventer, 2002, p. 129. Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 maart 1998, M en R 1998, 83 (m.nt. Van Gestel).

⁵⁴ Zie M.P. Jongma, De milieuvergunning, een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften, Kluwer, Deventer, 2002, p. 125.

⁵⁵ Blijkens de Wm-vergunningaanvraag is nominaal sprake van 3500 ton FR-720 op jaarbasis.

Aanvraag Wvo-vergunning Broomchemie

Op 13 maart 2001 is bij de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat het verzoek ingekomen van Broomchemie om wijziging van haar Wvo-vergunning van 29 januari 1996. Bij beschikking van 29 januari 1996 is aan Broomchemie vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren verleend voor het lozen van afvalwater op de Westerschelde, afkomstig van haar afvalwaterzuiveringsinstallatie. Aangezien Broomchemie voornemens was een nieuw product te produceren, FR-720, heeft het bedrijf verzocht om een wijziging van voornoemde vergunning.

Voor lozingen op rijkswateren is in artikel 7, tweede lid van het Uitvoeringsbesluit verontreiniging rijkswateren vastgelegd welke gegevens door een aanvrager moeten worden verstrekt bij een aanvraag om een vergunning ingevolge de Wet verontreiniging oppervlaktewateren. Specifiek dient de aanvraag op grond daarvan een beschrijving van de aard, samenstelling, eigenschappen van de grondstoffen, tussenproducten en eindproducten te bevatten, voor zover die al dan niet rechtstreeks in het oppervlaktewater kunnen geraken. Ook moet sprake zijn van een beschrijving van de aard en de omvang van de belasting van het oppervlaktewater ten gevolge van deze lozing. Bij de casus Broomchemie was duidelijk dat niet aangetoond kon worden welke eigenschappen het eindproduct zou hebben, aangezien hierover geen of nauwelijks gegevens voorhanden waren.

Ontwerpbeschikking op grond van de Wm

In de ontwerp-vergunning op grond van de Wm is overwogen dat de vergunning voor bepaalde tijd zou worden afgegeven, en dat een onderzoeksplicht werd opgelegd. Uit het interview met een medewerker van de Provincie Zeeland is gebleken dat deze oplossing in deze casus gezien werd als de beste oplossing, en ook achteraf nog steeds als de beste oplossing wordt gezien. De onderzoeksplicht hield in dat door Broomchemie een voorlopige risicobeoordeling en vervolgens een definitieve risicobeoordeling diende te maken.⁵⁶ Overigens heeft Broomchemie toegezegd dat meteen gestopt zou worden met de productie van de stof FR-720 indien zou blijken dat de stof schadelijke gevolgen heeft; deze toezegging is niet in een vergunningsvoorschrift geformaliseerd (voor zover dat mogelijk zou zijn).

Adviezen en bedenkingen naar aanleiding van de Wm-vergunningaanvraag en de Wm-ontwerpbeschikking

Naar aanleiding van de vergunningaanvraag hebben GS Zeeland op 27 augustus 2001 een advies ontvangen van de Inspectie Milieuhygiëne Zuid-West te Rijswijk. In dat advies werd opgemerkt dat de Minister van VROM op 25 juli 2001 met betrekking tot de productie van de stof FR-720 een ontwerp-regeling bij de Europese Commissie had genotificeerd op grond van artikel 31 van de Wms. Voorts was volgens de Inspectie Milieuhygiëne de informatie die door het bedrijf is verstrekt over de milieubelasting op grond van artikel 5.1 aanhef en onder h van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer ontoereikend voor het bevoegd gezag om te beoordelen of die milieubelasting zodanig is dat de nadelige gevolgen voor het milieu voldoende zouden kunnen worden voorkomen of beperkt. Indien de verstrekte informatie ontoereikend is voor de beoordeling van de aanvraag, kan het bevoegd gezag besluiten de aanvraag buiten behandeling te

⁵⁶ Artikel 11 van de Wm-vergunning.

laten, mits de aanvrager in de gelegenheid is gesteld de aanvraag aan te vullen. Het bevoegd gezag heeft in de Broomchemie-casus geen gebruik van deze bevoegdheid gemaakt.

Voorts was het naar de mening van de Milieu-inspectie niet mogelijk om een Wm-vergunning te verlenen, aangezien een geground vermoeden bestond dat FR-720 zeer schadelijk zou kunnen zijn voor mens en milieu. Daarnaast werd aangevoerd dat de zorgplicht van artikel 2 Wms zich niet beperkt tot het gebied van de Wms, maar ook relevant zou zijn voor de uitoefening van verantwoordelijkheden in het kader van de Wm en Wvo.⁵⁷ Naar de mening van de Inspectie Milieuhygiëne kan pas een beschikking worden genomen op een (nieuwe) vergunningaanvraag, als voldoende informatie beschikbaar is over de omvang van de emissies ten gevolge van de productie, de milieubelasting die daarvan het gevolg kan zijn en de mogelijkheden om deze milieubelasting in voldoende mate te voorkomen en te beperken. Verwezen werd voorts nog naar artikel 8.9 Wm. Geadviseerd werd de gevraagde vergunning te weigeren.⁵⁸

Naar aanleiding van de ontwerpvergunning is op 19 oktober 2001 opnieuw een advies ingekomen van de Inspectie Milieuhygiëne Zuid-West te Rijswijk. Onder verwijzing naar het eerder toegezonden advies van 27 augustus 2001 werd aangegeven dat de opvatting van GS, dat er onderscheid valt te maken tussen vergunningverlening in het kader van de Wm en het instrument van de Wms, in beginsel wordt onderschreven. De verwachting bestaat echter dat de eigenschappen van de stof zeer schadelijk zijn voor mens en milieu. Geadviseerd werd de gevraagde vergunning te weigeren, temeer omdat door het verlenen van de vergunning strijdigheid zal ontstaan met het voorgenomen Wms-besluit van de Minister van VROM.

Naar aanleiding van de ontwerpvergunning zijn er bedenkingen ingekomen van de Zeeuwse Milieufederatie (ZMF) en Greenpeace. Deze bedenkingen overlappen elkaar gedeeltelijk. In het navolgende zullen de voor dit rapport relevante bedenkingen worden samengevat.

Greenpeace stelt buiten twijfel dat naar huidige inzichten en beste vermoedens het uitstoten van FR-720 in het milieu zelfs in de geringste concentraties niet aanvaardbaar is. Greenpeace en de ZMF hadden bezwaar tegen het feit dat eerst de inrichting in werking zou worden gebracht en daarna pas onderzocht zou gaan worden wat nu eigenlijk de gevolgen daarvan zouden zijn voor het milieu. Hiermee werd volgens hen een verkeerde toepassing gegeven aan artikel 8.17 Wm (op grond waarvan een tijdelijke vergunning zal worden verleend). Volgens Greenpeace en de ZMF is artikel 8.17 Wm namelijk niet bedoeld om vergunningverlening mogelijk te maken zonder te weten welke effecten de

⁵⁷ Uit de dossierstukken valt helaas niet op te maken op welke manier dit dan zijn doorwerking heeft. Wellicht wordt hier bedoeld op artikel 8.9 Wm, op grond waarvan er geen strijd mag ontstaan met de Wms.

⁵⁸ De Inspectie Milieuhygiëne heeft overigens ook nog beroep ingesteld tegen de vergunningen, maar werd door de rechter niet ontvankelijk verklaard op grond van een vormfout, in casu: het niet tijdig betaald hebben van bepaalde kosten.

uitgestoten stoffen hebben op het milieu. Onder verwijzing naar de reactie op het advies van de Milieu-inspectie werd voorts aangegeven dat het niet aanvaardbaar is dat het bevoegd gezag een onvolledige aanvraag accepteert, omdat er onvoldoende gegevens zijn over de milieuschadelijkheid.

De ZMF geeft aan dat Broomchemie op grond van de zorgplicht de informatie moet aanleveren die noodzakelijk is om de milieugevolgen, zoals staat beschreven in de Wm, te kunnen beoordelen. Broomchemie zou hierin zijn tekortgeschoten. Voorts kan volgens de ZMF niet worden beoordeeld of de emissiebeperkende maatregelen daadwerkelijk zullen leiden tot een reductie van de emissies. Voordat wordt overgegaan tot vergunningverlening dient Broomchemie dan ook onderzoek te verrichten naar deze zaken.

Het vermoeden bestaat dat de stof FR-720 zeer persistent is en zich ophoopt in vetweefsel van organismen en dat het toxisch is voor het aquatisch milieu. Zolang hierover geen uitsluitel gegeven kan worden dient het produceren volgens de ZMF van deze stof verboden te worden.

Ontwerpbeschikking op grond van de Wvo

In de ontwerpvergunning is overwogen dat verontreiniging – ongeacht de stofsoort – zoveel mogelijk wordt beperkt ('voorzorgsbeginsel'). Verwezen werd hierbij naar het indicatief meerjarenprogramma Water 1985-1989 (IMP-Water). Daarnaast hanteert Rijkswaterstaat het internationale beleid dat voor de stofspecifieke aanpak is overeengekomen tijdens de vierde Noordzee Ministersconferentie in Esbjerg.⁵⁹

In de ontwerpvergunning is vermeld dat er indicaties waren dat niet alle leden van de familie van broomhoudende brandvertragers gelijke risico's voor het milieu met zich meebrengen. Gezien de aard en de omvang van de lozing in relatie tot de aard en omvang van het ontvangende oppervlaktewater bestonden er volgens de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat geen overwegende bezwaren tegen het onder nadere voorschriften verlenen van de gevraagde wijzigingsvergunning voor bepaalde tijd. De beperking van de duur van de vergunning berustte op artikel 7 b, vijfde lid, Wvo. Daarin is bepaald dat, indien in een vergunning krachtens de Wm een bepaling is opgenomen over de termijn waarvoor zij geldt, een gelijke bepaling wordt opgenomen in de vergunning krachtens de Wvo.

Adviezen en bedenkingen naar aanleiding van de Wvo-vergunningaanvraag en de ontwerpbeschikking

Het Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA) heeft over de aanvraag geadviseerd aan de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat. Volgens het RIZA kon niet worden uitgesloten dat FR-720 schadelijker is dan reeds wordt vermoed. Het RIZA heeft dan ook geadviseerd om, ter

⁵⁹ Dit beleid houdt in de verplichting emissies, lozingen en verliezen van milieugevaarlijke stoffen ongeacht de bron continu te reduceren in de richting van beëindiging in 2020. In het kader van de OSPAR-strategie ten aanzien van gevaarlijke stoffen (1998) zijn de afspraken van Esbjerg (1995) nader uitgewerkt en zijn de broomhoudende brandvertragers als groep opgenomen als prioritair. Dit betekent dat voor deze stoffen gestreefd dient te worden naar beëindiging van de lozingen, emissies en verliezen in 2020.

verkrijging van een beter inzicht in de gevolgen voor het milieu, een tijdelijke vergunning te verlenen voor een periode van maximaal 3 jaar.

Tegen de ontwerp-vergunning die verleend is op grond van de Wvo zijn bedenkingen ingebracht door Greenpeace en de ZMF. Wederom overlapt de bezwaren elkaar.

Het vermoeden bestond dat de stof FR-720 schadelijk zou zijn voor mens en milieu. De stof FR-720 zou zeer persistent zijn en zich ophopen in het vetweefsel van organismen, en toxisch zijn voor het aquatisch milieu. De ZMF was van mening dat zolang hierover geen uitsluitel gegeven kon worden, het produceren van deze stof verboden zou moeten worden.

De ZMF was van mening dat Broomchemie op grond van de zorgplicht in de Wms de informatie diende te leveren die noodzakelijk is om de milieugevolgen te beoordelen. Broomchemie diende dan ook eerst onderzoek te verrichten voordat overgegaan kon worden tot het verlenen van een vergunning. De ZMF stelde voorts de vraag waarom de aanvraag ontvankelijk is verklaard.

Greenpeace verwees naar het advies van de Inspectie Milieuhygiëne Zuid-West waaruit bleek dat de Minister van VROM het vervaardigen, het invoeren en het toepassen of opslaan van FR-720 wilde verbieden. Het desondanks positief beslissen was volgens Greenpeace in strijd met de Wm en met artikel 7, vijfde lid, Wvo.

Greenpeace gaf aan dat er inconsistentie bestond in de overwegingen van de ontwerpbeschikking. Enerzijds werd aangegeven dat er een goede inschatting kon worden gemaakt van de effecten van de lozing, en anderzijds werd aangegeven dat er nog niet voldoende gegevens beschikbaar waren over de schadelijkheid van de stof. Greenpeace verwees hierbij naar het voornemen van de Minister van VROM de stof FR-720 te verbieden. Voorts werd gesteld dat een uitgevoerde proefproductie hieromtrent eveneens geen duidelijkheden heeft kunnen bewerkstelligen. Als gevolg van het ontbreken van stofgegevens had de aanvraag niet ontvankelijk mogen worden verklaard. Verder werd eerst de lozing vergund en pas daarna aan de hand van een onderzoeksverplichting onderzocht wat eigenlijk de schadelijke gevolgen van de lozing zouden kunnen zijn. Dit was volgens Greenpeace in strijd met het wettelijk systeem.

Wm-vergunning Broomchemie

Bij beschikking van 20 november 2001 is op grond van artikel 8.17, eerste lid onder d Wm, aan Broomchemie een Wm-vergunning verleend tot en met 31 december 2003. In de vergunning stond onder meer het volgende:

“Wij zijn van mening dat, gelet op bovengenoemde ontwikkelingen, te weten het uitvoeren van het testprogramma, het uitvoeren van een beoordeling hiervan door Broomchemie en het beoordelen door het bevoegd gezag, op korte termijn een beter inzicht zal kunnen worden geboden in de gevolgen voor het milieu, zodat op basis van het gestelde in artikel 8.17, eerste lid onder d, aan de onderhavige vergunning een termijn verbonden dient te worden. Onder verwijzing naar het bij de voorschriften gevoegde tijdspad wordt deze vergunning afgegeven tot en met

31 december 2003. Voor het uitvoeren van het testprogramma is een periode nodig tot uiterlijk 31 december 2002. Vervolgens moet er een definitieve beschouwing uitgevoerd worden door Broomchemie en een beoordeling door het bevoegde gezag plaatsvinden. Vervolgens kan Broomchemie op basis hiervan een nieuwe vergunningaanvraag bij het bevoegde gezag indienen.”

Bij de Wm-vergunningverlening is uitgegaan van de eerste onderzoeken (de door het bedrijf nog voor de aanvraag uitgevoerde quick-scan) en de gegevens die op dat moment bekend waren. Volgens het verrichte onderzoek waren er geen acute negatieve effecten. Er was echter gelet op de termijn voor de vergunningenprocedure geen tijd om te onderzoeken welke effecten de stof op de lange termijn zou hebben. De Provincie Zeeland heeft dan ook vervolgens besloten Broomchemie het voordeel van de twijfel te gunnen. In afwachting van verder onderzoek naar de gegevens en gevaarseigenschappen van de stof FR-720 werd een tijdelijke vergunning verleend.

Daarbij is ook de context relevant: van heel veel stoffen is volgens de Provincie Zeeland niet duidelijk wat exact de risico's zijn. Door nu scherp te oordelen en de activiteit te verbieden zou als het ware de rechtsgelijkheid in het geding komen. Door slechts ten aanzien van één stof een streng voorzorgsbeleid te voeren zou zelfs een vermoeden van willekeur kunnen ontstaan.

De Provincie Zeeland is van mening dat er is voldaan aan het formele zorgvuldigheidsbeginsel. Alle beschikbare gegevens die er op dat moment over de stof FR-720 bekend waren, zijn meegenomen in de besluitvorming. Ook is via een vergunningsvoorschrift nader onderzoek gevraagd aan Broomchemie. Op de vraag hoe met het 'voorzorgsbeginsel' is omgegaan bij de besluitvorming is door de Provincie het volgende geantwoord. “Het is afhankelijk van de situatie hoe het beginsel wordt geïnterpreteerd, het is een inschatting die gemaakt moet worden. Het blijft mensenwerk. Om daar in de praktijk invulling aan te geven is heel moeilijk”. De inschatting wordt gemaakt door (vooral) technische medewerkers en juridische medewerkers, die in teamverband opereren.

De voorgenomen verbodsregeling is als zodanig niet in de besluitvorming meegenomen, omdat GS Zeeland het besluit hebben genomen op grond van de op dat moment geldende regelgeving.

Wvo-vergunning Broomchemie

De Wvo ziet in brede zin op het bestrijden en voorkomen van waterverontreiniging. In een lozingsvergunning op grond van de Wvo wordt beschreven wat er geloosd mag worden (aard en hoeveelheid van de stoffen) en onder welke voorwaarden (de vergunningvoorschriften) dit mag. Artikel 1 lid 5 Wvo stelt dat aan een vergunning voorschriften worden verbonden ter bescherming van de belangen, waarvoor het vereiste van een vergunning is gesteld.⁶⁰ Aan de Wvo-vergunning kunnen voorschriften worden verbonden die betrekking hebben op zowel de bescherming van de waterkwaliteit als de

⁶⁰ ABRvS 28 augustus 2002, M en R 2003, 29 (m.nt. JV en HvR); ABRvS 9 oktober 2002, M en R 2003, 30 (m.nt. HvR); ABRvS 29 januari 2003, M en R 2003, 111 (m.nt. HvR).

bescherming van het belang van een doelmatige werking van zuiveringstechnische werken. In artikel 7 lid 4 Wvo wordt verwezen naar artikel 8.8 tot en met 8.13 en 8.15 tot en met 8.21 Wm. Dit betekent dat voor de inhoud van de vergunning, de verschillende soorten vergunningvoorschriften, de weigeringsgronden en het toetsingskader de Wm van overeenkomstige toepassing is verklaard.

Bij beschikking van 29 januari 1996 is aan Broomchemie vergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren verleend voor het lozen van afvalwater op de Westerschelde, afkomstig van haar afvalwaterzuiveringsinstallatie. Omdat niet kon worden uitgesloten dat FR-720 schadelijker is dan reeds wordt vermoed, heeft het bevoegd vergunningverlenend gezag er op advies van het RIZA voor gekozen om, ter verkrijging van een beter inzicht in de gevolgen voor het milieu, een tijdelijke vergunning te verlenen. Dit inzicht zou verkregen dienen te worden middels het, aan het bestreden besluit verbonden artikel 19B (onderzoek testprogramma). In dit artikel is bepaald dat de vergunninghouder uiterlijk 1 maart 2002 een voorlopige beschouwing inzake de aanvaardbaarheid van de testrisico's ter informatie diende voor te leggen. Deze eerste fase zag op onderzoek naar de fysische eigenschappen en een deelonderzoek naar de (eco)toxische aspecten. Uiterlijk op 31 december 2002 diende Broomchemie de tweede fase van het testprogramma te hebben uitgevoerd. Uiterlijk op 1 maart 2003 diende de vergunninghouder een definitieve beschouwing inzake de risico's ter goedkeuring voor te leggen.

In het interview met Rijkswaterstaat, Directie Zeeland, werd betoogd dat alle gegevens die bekend waren zijn meegenomen in de besluitvorming. Broomchemie heeft alle informatie overgelegd waarover het bedrijf beschikte. Daarnaast heeft het RIZA advies uitgebracht. Tevens is in het vooroverleg met specialisten op dit gebied gescreend of de vergunning wel of niet diende te worden verleend.

Evenals de Provincie Zeeland geeft Rijkswaterstaat, Directie Zeeland, aan dat moeilijk te zeggen is hoe groot de kans werd geacht dat de stof FR-720 schadelijk zou zijn. Vaak is bij chemische stoffen sprake van 'onzekere risico's'. Er heeft wel een vergelijking plaatsgevonden met een andere vergelijkbare stof, te weten HBCD. Deze stof bleek echter niet schadelijk te zijn. Later bleek overigens dat NOTOX dezelfde mening was toegedaan (er was geen sprake van acute toxiciteit). Het vermoeden van Rijkswaterstaat van de onzekere risico's van de stof FR-720 was gebaseerd op advies van het RIZA en alle beschikbare informatie die beschikbaar was over de risico's van de stof.

Rijkswaterstaat geeft aan dat er soms gewoonweg geen of niet meer informatie over een bepaalde stof geleverd kan worden. Dat ontstaat er dus een dilemma voor de vergunningverlener: dient de vergunning wel of niet verleend te worden? Voorzorg is door Rijkswaterstaat meegenomen in de besluitvorming, namelijk door de emissie van de stof FR-720 zo laag mogelijk te laten zijn. Er wordt in dit verband gekeken naar hoe ernstig een bepaalde lozing is. Als voorzorg zou worden toegepast in de zin van het niet vergunnen, zouden in feite veel meer bedrijven hun activiteiten moeten beëindigen. Dat is volgens de geïnterviewden geen redelijke optie.

Coördinatie Wm-vergunning en Wvo-vergunning

Wanneer voor een bepaalde activiteit zowel een Wm-vergunning als een Wvo-vergunning benodigd is, krijgt men te maken met de coördinatieregeling inzake de afstemming tussen beide vergunningen. Deze coördinatieregeling is opgenomen in de artikelen 8.28 tot en met 8.34 Wm en 7b tot en met 7e Wvo. Het is overigens een zeer ingewikkelde regeling.⁶¹

Uit artikel 8.28 Wm volgt dat in gevallen waarin een Wm-vergunning wordt aangevraagd, die betrekking heeft op een inrichting van waaruit stoffen als bedoeld in artikel 1 Wvo in het oppervlaktewater worden gebracht, de afstemmingsregeling van toepassing is.⁶² Deze afstemmingsregeling houdt kort gezegd het volgende in: de betrokken bestuursorganen dienen de vergunningaanvragen gecoördineerd te behandelen opdat er bij vergunningverlening voor een inrichting een integrale afweging van milieubelangen plaatsvindt.⁶³ De afstemmingsplicht geldt voor zover de activiteit waarvoor de Wm-vergunning wordt aangevraagd ook een Wvo-vergunning of een wijziging van een Wvo-vergunning is vereist (en omgekeerd). Steeds als er een aanvraag is binnengekomen, zal het bevoegd gezag moeten nagaan of sprake is van een afstemmingsplicht.⁶⁴ De beide aanvragen dienen in ieder geval inhoudelijk en procedureel te worden gecoördineerd.⁶⁵

In de Broomchemie-casus zijn de Wm- en de Wvo-vergunning gecoördineerd verleend. Uit de interviews met Rijkswaterstaat en de Provincie Zeeland blijkt dat beiden het met elkaar eens waren over de vergunningverlening. De onzekerheid over de milieu-effecten van de stof hebben derhalve in het kader van de inhoudelijke afstemming van de vergunningen niet tot verschil van inzichten geleid.

IPPC-richtlijn

Met deze richtlijn wordt een integrale aanpak van milieuverontreiniging voorgestaan van de installaties die onder de richtlijn vallen.⁶⁶ Op grond van Bijlage

⁶¹ Zie uitgebreid over deze afstemmingsregeling R.A. van de Peppel e.a., Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer, achtergrondstudie ECW nr. 27, Den Haag, 1996, p. 71-143 en p. 179. Voor een beknopt overzicht van de coördinatieregeling zie F.C.M.A. Michiels, De Wet milieubeheer, Kluwer, Deventer, 1998, p. 48 e.v.

⁶² De coördinatieregeling is overigens niet van toepassing in de gevallen waarin voor de verandering met een melding op grond van artikel 8.19 Wm kan worden volstaan. Kort gezegd kan van deze meldingsmogelijkheid gebruik gemaakt worden als door een verandering van de activiteit geen nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan.

⁶³ Zie hierover E. Hardenberg en R.A. van de Peppel, Coördinatie van vergunningen in het milieurecht, M en R, februari 1997, nr. 2, p. 41.

⁶⁴ Overigens kan dit in het kader van vooroverleg al naar voren komen.

⁶⁵ Zie in deze zin ook A. Freriks en M. Peeters, De afstemmingsregeling inzake de Wm-vergunning en de Wvo-vergunning, M en R 1994, p. 204.

⁶⁶ De IPPC-richtlijn gebruikt de term 'installatie' als aanknopingspunt voor de vraag of bedrijven onder de werking van deze richtlijn vallen. Een installatie is gedefinieerd (artikel 2, derde lid) als: 'een vaste technische eenheid waarin een of meer van de in bijlage I vermelde activiteiten en processen alsmede andere daarmee rechtstreeks samenhangende activiteiten plaatsvinden, die technisch in verband staan

I van de richtlijn vallen activiteiten op het gebied van de chemische industrie onder de werking van de richtlijn. De 'installatie' van Broomchemie valt onder de werking van de IPPC-richtlijn.

De IPPC-richtlijn stelt een milieuvergunning verplicht voor installaties die onder de werking van de richtlijn vallen. Op grond van de IPPC-richtlijn dient te worden gezorgd voor een volledige coördinatie van de verschillende vergunningen. Zowel procedureel als inhoudelijk dient afstemming plaats te vinden, zodat een integrale afweging is gewaarborgd. De voorschriften van de milieuvergunning dienen op grond van de IPPC-richtlijn gebaseerd te zijn op 'de beste beschikbare technieken' (best available techniques⁶⁷). In artikel 9 lid 4 van de richtlijn worden eisen gesteld aan het te bereiken beschermingsniveau in de milieuvergunning. In bijlage IV van de richtlijn wordt verwezen naar het voorzorgsbeginsel. De Provincie Zeeland heeft in het interview aangegeven dat het kader van de IPPC-richtlijn bij de besluitvorming is meegenomen. Rijkswaterstaat geeft overigens aan dat zij het kader van de richtlijn niet hebben meegenomen in de besluitvorming, omdat die richtlijn in 'vergunningenland' nog niet werd toegepast. Het stond zo te zeggen nog in de 'kinderschoenen'. Niet zeker was op dat moment wat de gang van zaken precies was. Wel is er gekeken naar de 'beste bestaande technieken' volgens de Wm. Rijkswaterstaat merkt hierbij op dat begrip nu is getransformeerd naar het begrip 'best beschikbare technieken'.

Vergunningverlening op grond van artikel 8.17 Wm – Betekenis artikel 8.17 Wm

Het verbinden van een termijn aan de vergunning kan worden beschouwd als een beperking.⁶⁸ In de Broomchemie-casus zijn zowel de Wm- als de Wvo-vergunning verleend met toepassing van artikel 8.17, eerste lid, aanhef en onder d Wm. Dit artikel houdt in dat in een vergunning kan worden bepaald dat zij slechts geldt voor een daarbij vast te stellen termijn van ten hoogste vijf jaar, indien dat nodig is in verband met "het ontwikkelen van een beter inzicht in de gevolgen van de inrichting voor het milieu".

Bij artikel 8.17, eerste lid, aanhef en onder c en d Wm gaat het met name om processen of installaties waarmee nog onvoldoende praktijkervaring is opgedaan om al tot een volledig afgerond dan wel passend voorschriftenpakket te kunnen komen. Dan moet na afloop van de experimentele fase worden gezien of het proces of installatie in bedrijf kan blijven, dan wel of de voorschriften of beperkingen moeten worden gewijzigd.⁶⁹

Het aan een vergunning verbinden van een termijn dient uiteraard gemotiveerd te worden.⁷⁰ In de casus Broomchemie is door beide vergunningverleners in de vergunningen gemotiveerd waarom een tijdelijke vergunning wordt afgegeven.

met de op die plaats ten uitvoer gebrachte activiteiten en die gevolgen kunnen hebben voor de emissies en de verontreiniging'.

⁶⁷ Zie artikel 2 lid 11 IPPC-richtlijn.

⁶⁸ Zie Kamerstukken II 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 74/75 en p. 80.

⁶⁹ Zie Kamerstukken II 1989/90, 21 087, nr. 6, p. 66.

⁷⁰ Zie Kamerstukken II 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 80.

Gedeputeerde Staten van de Provincie Zeeland zijn van mening dat, “gelet op het uitvoeren van het testprogramma, het uitvoeren van een beoordeling hiervan door Broomchemie en het beoordelen door het bevoegd gezag, op korte termijn een beter inzicht zal kunnen worden geboden in de gevolgen voor het milieu, zodat op basis van het gestelde in artikel 8.17, eerste lid onder d, aan de onderhavige vergunning een termijn verbonden dient te worden”. De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat stelt in de Wvo-vergunning dat de beperking van de duur van de vergunning in de eerste plaats berust op artikel 7b, vijfde lid, Wvo. Daarin is bepaald dat, indien in een vergunning krachtens de Wm een bepaling is opgenomen over de termijn waarvoor zij geldt, een gelijke bepaling wordt opgenomen in de vergunning krachtens de Wvo. In de vergunning krachtens de Wm is de termijn van de vergunning bepaald tot en met 31 december 2003.

De geïnterviewde personen van de Provincie Zeeland en Rijkswaterstaat Directie Zeeland hebben beiden tijdens het interview aangegeven dat kort gezegd een tijdelijke vergunning is verleend om zo nadere gegevens over de risico's en eigenschappen van de stof te verkrijgen. Dit was volgens hen de juiste wijze van omgaan met de onzekerheid inzake de milieu-effecten. Ook nu nog zijn de vergunningverleners deze mening toegedaan.

Tot slot: sociaal-economische belangen in de casus Broomchemie

Afgezien van de milieubelangen is tijdens alle interviews gebleken dat de werkgelegenheid een rol speelde in de casus Broomchemie. Het niet kunnen produceren van de stof FR-720 heeft bij Broomchemie geleid tot een zeker banenverlies.⁷¹ Broomchemie vult hierop aan dat het vertrouwen van haar moederbedrijf in Israël in de Nederlandse overheid weg is. Dit zal volgens Broomchemie gevolgen hebben voor de toekomst. Met name het verbod op FR-720 door de Minister van VROM was hier debet aan.

Rijkswaterstaat, Directie Zeeland heeft ook erkend dat de werkgelegenheid een belangrijke omstandigheid was, maar dat dit aspect niet is meegenomen in de besluitvorming. GS Zeeland hebben daarentegen wel in zekere mate rekening gehouden met het aspect van de werkgelegenheid. De Inspectie Milieuhygiëne heeft aangegeven overwegend aandacht te hebben besteed aan het milieubelang: namelijk het belang om het milieu te vrijwaren van de schadelijke effecten van de stof FR-720. Het argument van de werkgelegenheid speelde een ondergeschikte rol.

2.3.3

RECHTER

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft zich naar aanleiding van beroepen door milieuorganisaties over beide vergunningenbesluiten gebogen. In deze paragraaf zal dan ook gekeken worden naar de beroepsgronden die zijn aangevoerd en naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling heeft hierbij gebruik gemaakt van een door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak uitgebracht deskundigenbericht.

⁷¹ Het bedrijfseconomisch en sociaal-economisch nadeel is niet in concreto duidelijk geworden.

Beroepsgronden⁷²

In het beroep stond de onzekerheid omtrent de milieu-effecten centraal. Appellanten, de ZMF en Greenpeace, waren (samengevat) van mening dat de aanvraag onvoldoende informatie opleverde over de schadelijke gevolgen van de productie en de toepassing van FR-720. Voorts zou gelet op het voorzorgsbeginsel de productie verboden moeten worden, omdat het vermoeden bestaat dat de stof persistent, bioaccumulerend en toxisch was in met name het aquatische milieu. Het voorzorgsbeginsel hield naar hun oordeel niet in dat in afwachting van nader onderzoek naar de gevolgen van de productie voor het milieu een tijdelijke vergunning verleend zou mogen worden. In dit verband hebben appellanten onder meer gewezen op het ten tijde van het bestreden besluit bestaande voornemen van de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer om een besluit te nemen ingevolge artikel 31 van de Wet milieugevaarlijke stoffen, inhoudende een verbod op het vervaardigen of, al dan niet verwerkt in een preparaat of product, in Nederland invoeren, toepassen of in handelsvoorraden voorhanden hebben van de stof FR-720, omdat op dat moment volgens de Minister een gegrond vermoeden bestond dat deze stof zeer schadelijk is voor mens en milieu en onvoldoende informatie bekend was met betrekking tot de (potentiële) milieubelasting van de stof FR-720.

Appellanten zijn van mening dat een verkeerde toepassing is gegeven aan artikel 8.17 Wm omdat dit artikel niet bedoeld is om een vergunning te verlenen in het geval de effecten van het in het milieu terechtkomen van een stof niet bekend zijn en dit op voorhand zo gevaarlijk moet worden geacht dat zij algeheel moet worden verboden.

Uitspraak afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State

Op 29 januari 2003 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State twee met elkaar samenhangende uitspraken gedaan inzake de beroepen die door de Zeeuwse Milieufederatie en Greenpeace waren ingesteld tegen de aan Broomchemie verleende tijdelijke Wm- en Wvo-vergunning voor productie van FR-720. De Afdeling heeft overwogen dat er sprake is van een gebrek aan informatie over de exacte eigenschappen van een nieuwe in een inrichting te produceren stof, waarvan het ernstige vermoeden bestaat dat deze zeer nadelige gevolgen voor het milieu heeft. De rechter maakte in deze gebruik van het deskundigenbericht, waaruit zou blijken dat het verdedigbaar is om de stof FR-720 als een potentiële schadelijke stof te beschouwen.

Volgens de Afdeling kon er op grond van artikel 8.17 Wm geen tijdelijke vergunning worden verleend. De overwegingen waarom dit niet kan zijn niet heel helder en expliciet. Uit de overwegingen kan evenwel worden afgeleid dat aan dit oordeel ten grondslag ligt dat in casu een te grote mate van onzekerheid aanwezig is (een gebrek aan informatie over de exacte eigenschappen van een nieuw te produceren stof) en een te groot vermoeden inzake de schadelijkheid van de stof. Gelet op het feit dat nader onderzoek voorafgaande aan het besluit achterwege is gelaten, is het besluit tevens in strijd met artikel 3:2 Awb.

⁷² De in dit rapport opgesomde gronden/bezwaren zijn de bezwaren die relevant zijn in het kader van dit onderzoek. Andere aangevoerde bezwaren zullen dan ook niet in dit rapport behandeld worden.

De rechter verwijst in zijn uitspraken niet naar het voorzorgsbeginsel, maar gaat onder meer uit van een strikte toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel. De uitspraken kunnen zodanig gelezen worden, dat bij een gebrek aan informatie over de eigenschappen van een stof nader onderzoek moet worden gedaan vooraleer een besluit genomen kan worden.

2.4

VERGELIJKING VAN BENADERINGEN

In dit onderzoek naar de Broomchemie-casus is gebleken dat door de betrokkenen op verschillende wijze met onzekere risico's is omgegaan.

Door de vergunningverlenende instanties werd het aanvaardbaar gevonden om een tijdelijke vergunning te verlenen, met daaraan gekoppeld een onderzoeksverplichting. Niet duidelijk is geworden hoe effectief deze onderzoeksverplichting kon zijn, gelet op het feit dat er, althans, volgens de Minister, met name een vermoeden was van lange termijn effecten. Dit aspect is verder niet duidelijk aan de orde gekomen in de rechterlijke beoordeling, aangezien de tijdelijke vergunning als zodanig reeds in strijd met artikel 8.17 Wm werd bevonden.

De door de vergunningverleners gekozen benadering wordt niet zozeer gekenmerkt door een principiële houding, maar door pragmatiek waarbij een balans wordt gezocht tussen enerzijds de bescherming van het milieu, en anderzijds met name door de Wm-vergunningverlener ook het belang van het gecontroleerd door kunnen gaan van de activiteit. Van belang is voorts dat door de wettelijke adviseur in het kader van de Wvo-vergunningverlening (RIZA) de potentiële milieuschade niet zodanig groot werd ingeschat dat deze vergunning geweigerd zou moeten worden. Voorts kan worden geconstateerd dat de onzekerheid omtrent de milieu-effecten niet tot problemen heeft geleid in de afstemming tussen de Wm- en de Wvo-vergunning. De vergunningverleners zaten op één lijn.

Een andere, overwegend principiële positie is daarentegen ingenomen door de Minister van VROM, en in diens navolging, de Inspectie Milieuhygiëne. In hun opvatting werd, in lijn met het SOMS-beleid, een strenge voorzorgsbenadering gevoerd, gericht op het met spoed tijdelijk verbieden van de stof. Er was in deze sprake van een conflict van inzicht tussen het Ministerie van VROM en de vergunningverlenende instanties.

De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak lijken een zwaarwegende rol toe te kennen aan het zorgvuldigheidsbeginsel, maar een verdere rechtsontwikkeling zou moeten leren wanneer hieraan juist in situaties van tekortschietende informatie, (waarbij sprake is van niet onmiddellijk oplosbare onzekerheid), voldaan zou zijn, en hoe de onderzoeksplichten meer precies verdeeld worden over de aanvrager en het bestuursorgaan. Het zou een erg verstrekkend standpunt zijn indien er van uit moet worden gegaan dat er bij vergunningverlening helemaal géén tekort aan informatie mag bestaan over de milieuschadelijke effecten van een stof, en dit lijkt de Afdeling dan ook niet bedoeld te hebben. Het feit dat er, in de woorden van de Afdeling, een ernstig

vermoeden bestaat over zeer nadelige gevolgen voor het milieu, lijkt een doorslaggevende factor te zijn in het eindoordeel.

In dit verband kan overigens wel een deskundigenconflict ontstaan, met andere woorden, er kan een verschil van mening zijn onder deskundigen omtrent de milieukundige effecten. Dit speelde in feite ook in onderhavige casus, bijvoorbeeld omdat het RIZA deze effecten minder zwaar lijkt te beoordelen dan de rechter doet naar aanleiding van onder meer de ministeriële regeling en het StAB-advies.

De milieuorganisaties stelden zich helder op het standpunt dat de stof niet in productie zou moeten worden genomen gelet op de onzekerheid omtrent de schadelijke effecten. De ZMF vindt het al dan niet toelaten van FR-720 een typisch geval waarvoor het voorzorgsbeginsel is opgesteld. De ZMF heeft dit in beroep aangevoerd. Zolang niet onomstotelijk vaststaat dat de stof zelf en de productie ervan onschadelijk zijn voor het milieu zou de productie niet mogen plaatsvinden.

Opvallend is dat anno 2005 de verschillende partijen achter hun eigen handelswijze en oordelen zijn blijven staan. Er is dus geen sprake van veranderd inzicht, hetgeen juist heel goed denkbaar is in situaties waarin sprake is van onzekerheid en waarbij kennisontwikkeling nog kan plaatsvinden. In situaties van onzekerheid kan achteraf, op basis van nieuwe inzichten, een ander oordeel ontstaan dan ten tijde van de eerdere besluitvorming.

Ook is aan onderzoekers gebleken dat de betrokkenen, met name de vergunningverleners, de besluitvorming met name een moeilijke zaak vonden vanwege de verschillen van inzicht tussen GS en RWS enerzijds, en VROM anderzijds. Daarbij ontstond ook in aanzienlijke mate spanning onder de betrokkenen.

Het bedrijf tenslotte heeft aangegeven dat het vertrouwen in de overheid in zekere mate is geschaad, met name ook vanwege de verbodsregeling. Broomchemie hoopt in de toekomst op een objectieve beoordeling van alle stoffen en niet een specifieke één stofgerichte benadering zoals naar haar mening bij FR-720 is gebeurd. Verder geeft het bedrijf aan dat het duidelijker geregeld zou moeten worden welke informatie meer precies verlangd wordt van de initiatiefnemer. Het bedrijf verkeerde in de veronderstelling in behoorlijke mate aan de onderzoeksplicht te hebben voldaan.

2.5

CONCLUDERENDE OPMERKINGEN

De relevantie van deze casus voor de verdere rechtsontwikkeling

De casus Broomchemie is een uitstekend voorbeeld van een situatie met onzekere risico's waarin grote verschillen van inzicht en besluitvorming zijn ontstaan over de vraag of een voorgenomen activiteit met potentieel schadelijke effecten doorgang zou mogen vinden. Het besluitvormingsproces is dan ook uitgemond in een juridisch conflict, waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak twee samenhangende eindoordeelen heeft gegeven over de rechtmatigheid van de verleende tijdelijke vergunningen in het kader van de Wm en de Wvo. De casus en de uitspraken illustreren dat bij een gebrek aan exacte informatie over een stof

waarmorent een ernstig vermoeden bestaat dat deze zeer nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben de (tijdelijke) vergunningverlening op grond van de Wm en de Wvo op juridische bezwaren stuit. In dit verband toetst de rechter ook aan het zorgvuldigheidsbeginsel, er op wijzend dat nader onderzoek plaats had moeten vinden. Uit de uitspraak kan moeilijk in meer algemene zin worden afgeleid wanneer een rechter het toelaatbaar zou achten dat in een situatie van onzekerheid over milieu-effecten toch een beslissing tot vergunningverlening toelaatbaar zou zijn.⁷³ Er is wel enige ruimte voor “experimenteel vergunnen” gelet op de toelichting op artikel 8.17 Wm, waarnaar de rechter ook verwijst.

Nieuwe vergunningaanvragen van Broomchemie zouden vergezeld moeten gaan van aanvullende en nieuwe informatie over de schadelijkheid van de stof.⁷⁴ Kernvragen in deze zijn:

- wanneer is er voldoende informatie beschikbaar, en wie moet de informatie leveren;
- met welke mate met welke mate van onzekerheid c.q. ontbrekende gegevens kan toch eventueel vergunningverlening plaatsvinden, en welke waarborgen moeten dan aan de vergunning worden verbonden, bijvoorbeeld door tijdelijke vergunningverlening en onderzoeksplichten;
- en, in verband hiermede, wanneer kan toepassing worden gegeven aan artikel 8.17 Wm.

Uiteraard zullen deze vragen beantwoord moeten worden in het licht van de eisen die voortvloeien uit secundaire EG-regelgeving, waaronder de IPPC-richtlijn.

Een lastig maar belangrijk punt, ook duidelijk aan de orde bij onderhavige casus, is voorts hoe door wetgever, bestuur en rechter kan of moet worden omgegaan met onzekerheid over de lange termijn effecten van een stof. Het zou een starre benadering zijn dat in alle gevallen met onzekere lange termijn effecten een activiteit geen doorgang kan vinden. Daarbij is het ook de vraag hoe en onder welke omstandigheden, en door wie kan worden onderzocht of deze lange termijn effecten inderdaad zullen plaatsvinden.

Uiteraard is de nu behandelde casus slechts één voorbeeld uit de vergunningenpraktijk, en voor een goed inzicht in de bestuurspraktijk en rechtsonwikkeling met betrekking tot vergunningverlening en onzekere risico's zou een breder onderzoek moeten worden gedaan. In dit verband is van belang in te gaan op de zorg die door vergunningverleners wordt uitgesproken: zij wijzen op het feit dat er in feite vele situaties zijn waarbij de exacte milieu-effecten van stoffen niet bekend zijn, maar waarbij wel vergund wordt. De betrokken vergunningverleners vrezen dan ook inconsistenties in de praktijk van het stoffenbeleid: zij zien niet in waarom er specifiek voor FR-720 een verbodsregeling

⁷³ Zie over de invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel bij onzekerheden en vergunningverlening in het milieurecht ook Michiel Heldeweg, *Normstelling en expertise I*, proefschrift 1993. Hij stelt dat het bestuur niet kan worden gehouden tot het verwerven van volstrekte en objectieve zekerheid omtrent alle van een besluit relevante feiten. De zorgvuldigheidsnorm van art. 3:2 Awb zou dus eerder relatief dan absoluut moeten worden geïnterpreteerd.

⁷⁴ Vergelijk artikel 4:6 Awb.

op grond van de Wms wordt uitgevaardigd, terwijl dat voor andere stoffen niet is gebeurd. Bij een strikte toepassing van het voorzorgsbeginsel, of bij een strikte voorzorgsbenadering, zouden wel meer activiteiten niet vergund kunnen worden.⁷⁵

Voorzorgsbeginsel

Het voorzorgsbeginsel wordt niet expliciet als maatstaf genoemd in de rechterlijke uitspraken, terwijl het voorkomen van schade in een situatie van onzekerheid hier duidelijk aan de orde is. Het beginsel is dan ook niet expliciet gecodificeerd in de betreffende wetgeving, waarbij overigens aangetekend wordt dat in de IPPC-richtlijn wel een korte referentie naar het beginsel wordt gemaakt. De precieze betekenis hiervan zal nog moeten blijken uit jurisprudentie.

Het beginsel is overigens wel naar voren gebracht in onder meer de beroepen van de milieuorganisaties, maar de rechter behandelt dit argument niet expliciet in de samenvatting van de beroepen.

Voorts valt op dat de Minister c.q. de Staatssecretaris van VROM in zijn communicatie naar aanleiding van de jurisprudentie vooral het accent legt op het zorgvuldigheidsbeginsel, en niet expliciet verwijst naar het voorzorgsbeginsel, terwijl dat beginsel toch wordt behandeld in bijvoorbeeld het NMP4 en de SOMS-nota.⁷⁶ Juist de rol en betekenis van beide beginselen tot elkaar verdient nog nader aandacht.

Latere ontwikkelingen

De tijdelijke verbodsmaatregel voor de stof FR-720 is inmiddels van rechtswege niet meer van belang. Er wordt geen AMvB voorbereid met een verbod van onbeperkte duur. De Staatssecretaris van VROM heeft aan de Tweede Kamer op 28 februari 2003 bericht dat gelet op de jurisprudentie in de Broomchemiecasus een verbodsmaatregel zoals is uitgevaardigd ten aanzien van FR-720 voortaan overbodig is, omdat bij onvoldoende gegevens over stoffeigenschappen het bevoegd gezag in beginsel geen vergunning zou mogen verlenen.⁷⁷ Met deze opvallend strikte uitleg wordt als het ware aangegeven dat bij onzekerheid (bij gebreke van voldoende gegevens omtrent de stoffeigenschappen) géén vergunning mag worden verleend. Het is de vraag of hiermede een correcte interpretatie wordt gegeven van de uitspraken inzake de Broomchemievergunningen. Interessant is voorts de vraag of in het beleid nog verschillende situaties zouden moeten worden onderscheiden, bijvoorbeeld vermoedens van lichte schade op korte of lange termijn, of vermoedens van ernstige schade op korte of lange termijn, dan wel vermoedens van onomkeerbare schade. Dergelijke gradaties, ofwel verschillende situaties van onzekere risico's worden niet door de Staatssecretaris onderscheiden in de brief van 28 februari 2003. Probleempunt bij het aanbrengen van gradaties kan overigens zijn dat er tussen deskundigen verschil van mening kan zijn over bijvoorbeeld de vermoedelijke schade op lange termijn.

⁷⁵ In casu is niet onderzocht om hoeveel gevallen dat zou gaan; hier wordt volstaan met het weergeven van de ervaringen en opinies van de vergunningverleners.

⁷⁶ Kamerstukken II, 2002-2003, 27 646, nr. 11.

⁷⁷ Kamerstukken II, 2002-2003, 27 646, nr. 11, p. 3.

Er lijkt dus in het huidige rijksbeleid zoals gepresenteerd sprake te zijn van een verregaande interpretatie van het voorzorgsbeginsel, die een verregaande mate van milieubescherming inhoudt, maar tegelijkertijd geen ruimte zou laten om onzekerheden omtrent schadelijkheid gecontroleerd (bijvoorbeeld via tijdelijke vergunningen met onderzoeksverplichtingen) te accepteren. Het is de onderzoekers niet bekend hoe deze visie inderdaad na de Broomchemiecasus wordt toegepast in de praktijk van de Wm- en Wvo-vergunningverlening in het kader van chemische stoffen; dit vormde geen onderdeel van dit onderzoek.

Voorts is op 13 oktober 2003 naar aanleiding van de jurisprudentie naar aanleiding van de Broomchemievergunningen een circulaire verschenen opgesteld door de Staatssecretaris van VROM, en de Staatssecretaris van V en W.⁷⁸ In deze circulaire, de Circulaire benodigde gegevens van chemische stoffen, wordt aan de Wm- en Wvo-vergunningverlenende bestuursorganen aandacht gevraagd voor de besluitvorming over vergunningaanvragen die (mede) betrekking hebben op te emitteren of te lozen chemische stoffen. Er wordt aan deze instanties verzocht om uitdrukkelijk aandacht te besteden aan de beschikbaarheid van toereikende gegevens over relevante chemische stoffen en hun mogelijke milieugevolgen. De circulaire geeft in feite invulling aan de door de Staatssecretaris voorgestane grote mate van verantwoordelijkheid voor bedrijven om zorg te dragen voor adequate gegevens over stofeigenschappen.⁷⁹

Tot op heden is nog niet duidelijk of de stof FR-720 schadelijk is, en zo ja, in welke mate. Momenteel vindt hieromtrent onderzoek plaats bij het RIVM; de resultaten van dit onderzoek werden reeds eind 2003 verwacht.⁸⁰ Het onderzoek is evenwel ernstig vertraagd.

Tot slot kan worden opgemerkt dat voor chemische stoffen over enige tijd een nieuw reguleringskader van toepassing gaat worden, namelijk op het moment dat de REACH-verordening van kracht wordt.

⁷⁸ Stct. 13 oktober 2003, nr. 197. Deze circulaire komt in deel 3 van dit STEM-onderzoek aan bod, uit te voeren in 2006.

⁷⁹ Kamerstukken II, 2002-2003, 27 646, nr. 11, p. 4.

⁸⁰ Eerder is aangekondigd dat dit onderzoek eind 2003 afgerond zou zijn: Kamerstukken II, 2002-2003, 27 646, nr. 11, p. 3.

HOOFDSTUK

3 Onzekerheid over de berging van baggerspecie

3.1

INLEIDING

De Kaliwaal is een gebied in Gelderland van ongeveer 56 hectare, dat ooit als zandwinput is gebruikt en dat in de loop der jaren is uitgegroeid tot een natuurgebied.⁸¹ Het gebied waar de Kaliwaal deel van uitmaakt is bij besluit van 24 maart 2000 aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Europese Vogelrichtlijn en de Wetlands-Conventie.⁸² Al vanaf de jaren '70 zijn er plannen gemaakt om in dit gebied verontreinigde baggerspecie te bergen. Dit heeft de nodige commotie veroorzaakt, waardoor de stort veel tegenwerking kreeg en vertraging opliep. Uiteindelijk hebben de bevoegde overheden toch besloten de stort toe te staan en is Delgromij, het betrokken bedrijf, in 2004 gestart met de berging van baggerspecie.

Bij het onderzoek voor deze case-study is gebruik gemaakt van wet- en regelgeving, beleidsstukken, vergunningsdocumenten, jurisprudentie, literatuur en interviews. Er zijn zeven interviews uitgevoerd in de periode van 1 november tot 15 december 2005 met direct betrokkenen van: de initiatiefnemer Delgromij, de provincie Gelderland als verlener van de Wm-vergunning, Rijkswaterstaat Directie Oost-Nederland als verlener van de Wvo-vergunning, de Gelderse Milieufederatie (GMF), de advocaat van appellanten in verschillende rechtszaken tegen het baggerdepot, een juridisch onderzoeker en tevens annotator van belangrijke rechterlijke uitspraken in deze zaak, en een chemicus van het rijksonderzoeksinstituut RIZA. Allen zijn gedurende langere of kortere tijd betrokken geweest bij deze casus.

Het hoofdstuk is als volgt ingedeeld. In paragraaf 3.1 wordt een algemene beschrijving van de casus gegeven. In paragraaf 3.2 wordt ingegaan op de

⁸¹ Uitgebreide algemene informatie over het project De Kaliwaal is beschikbaar op de website van het project: <http://www.kaliwaal.nl>.

⁸² De aanwijzing heeft plaats gevonden bij besluit Aanwijzing Speciale beschermingszones (EG-Vogelrichtlijn) en Wetlands (Wetlands-Conventie) op grond van artikel 27, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998: Waal, Strt. 31 maart 2000, nr. 65, p. 24. Het gebied kwalificeert vanwege Kleine Zwaan, Grauwe Gans, Kolgans, Smient en Kwartelkoning. De begrenzing van het gebied is vervolgens gewijzigd bij besluit van 25 april 2003 (Strt. 19 mei 2003, nr. 95) en bij besluit van 24 februari 2004 (Strt. 26 februari 2004, nr. 29, p. 10).

onzekere risico's die in het geding waren. In paragraaf 3.3 wordt beschreven hoe wetgever, bestuur en rechter met de risico's zijn omgegaan. In paragraaf 3.4 wordt een vergelijking gemaakt tussen deze drie benaderingen. Tot slot worden in paragraaf 3.5 conclusies getrokken over de casus en de lessen die hieruit te leren zijn voor het omgaan met onzekere risico's.

Baggeren: beleid en wetgeving in het kort

Baggeren gebeurt in Nederland al eeuwenlang en is noodzakelijk, bijvoorbeeld voor scheepvaart, waterafvoer en milieu. De vraag is echter wat er moet gebeuren met de miljoenen kubieke meters baggerspecie die daarbij vrijkomen. In principe zijn er verschillende methoden van omgaan met baggerspecie, waaronder hergebruik, storten in zee, berging in depots op land, of berging onder water.⁸³

Sinds de jaren '70 en '80 is er bij baggeren en bij de verwerking of berging van baggerspecie meer aandacht voor het feit dat een gedeelte van het slib sterk vervuild is en risico's voor milieu en gezondheid kan opleveren. Vanaf de jaren '90 is de zorg voor milieu en gezondheid bij de omgang met baggerspecie in toenemende mate terug te zien in een apart stelsel van regelgeving en beleid. Zo zijn bij de berging van bagger verschillende wetten van belang, waaronder de Wm, de Wvo en de Wet bodembescherming (Wbb) en vormt het in 1993 vastgestelde Beleidsstandpunt Verwijdering Baggerspecie (BVB)⁸⁴, dat ingaat op verantwoorde manieren van bergen, een belangrijke leidraad.

In de loop der jaren is er een achterstand met baggeren ontstaan en zijn rijksoverheid, provincies en gemeenten naar nieuwe oplossingen op zoek gegaan, met name voor sterk vervuilde bagger. Eén van de redenen voor die achterstand is de maatschappelijke onrust die is ontstaan naar aanleiding van de realisering van baggerspeciedepots en die zich toespitst op de onzekere risico's die meespelen. De Kaliwaal vormt daarvan een goed voorbeeld.⁸⁵

De eerste aanvraag: Rotterdamse baggerspecie

De plannen voor de berging van bagger in de Kaliwaal hebben een lange geschiedenis, die begon in 1978 toen er een bestemming werd gezocht voor verontreinigd baggerslib uit de Rotterdamse havens. Er is toen een stuurgroep opgericht, waarin ook technisch consultancy bedrijf Grontmij deelnam. Deze stuurgroep heeft een milieueffectrapport (MER) opgesteld waaruit bleek dat het storten in zee of meertjes de beste oplossing zou zijn. Eén van de mogelijke plaatsen die werd aangewezen was het gebied genaamd de Kaliwaal, waar een dochterbedrijf van Grontmij, Delgromij, zandwinning had uitgevoerd.

Delgromij is vervolgens onderhandelingen gestart met het Ministerie van Verkeer en Waterstaat (V en W) en de gemeente Rotterdam om de baggerspecie te mogen

⁸³ R. Didde (2001). De zaak slib, Een wetenschappelijke verkenning naar de verwerking van vervuild baggerslib ten behoeve van het 2e Nationaal Slibcongres 2001, Amsterdam. Beschikbaar via <http://www.klasse4.nl>, 15-9-2004.

⁸⁴ Zie Kamerstukken II 1993/94, 23 450, nr. 1.

⁸⁵ De navolgende beschrijving van de case is grotendeels gebaseerd op: D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers.

storten in de Kaliwaal, maar deze plannen liepen uiteindelijk stuk, onder andere omdat uit overleg met het college van Gedeputeerde Staten (GS) van de provincie Gelderland en het college van B&W van de gemeente Druten, tot wiens grondgebied de Kaliwaal deels behoort, bleek dat zij tegen de plannen waren. De provincie was weliswaar positief over het idee van stort onder water, maar twijfelde over de mogelijke milieu-effecten en wilde liever eerst op kleine schaal experimenteren. De gemeente schakelde externe deskundigen in die adviseerden dat berging van baggerspecie in de Kaliwaal positief kon zijn voor de natuur, mits grote delen van het wateroppervlak zouden blijven bestaan en geen Rotterdams slib zou worden gestort vanwege onzekerheden over het gedrag van gevaarlijke stoffen onder water. De gemeente besloot, met toestemming van de provincie, een nieuw bestemmingsplan voor te bereiden met als doel het verbieden van het opvullen van de Kaliwaal. De stuurgroep besloot het Rotterdamse slib niet in Gelderland te storten, maar dit weerhield de provincie niet om een aantal locaties op hun geschiktheid te onderzoeken. De Kaliwaal werd niet geschikt bevonden, gezien de ecologische status voor met name watervogels. Ondanks negatieve feedback van onder andere lokale overheden en milieuorganisaties, verleende de Minister wel een Rivierenwetvergunning. De plannen van Delgromij werden echter ondermijnd door een advies van de Raad van de Waterstaat aan de Minister dat deze optie niet realistisch was, vanwege te hoge transportkosten. Hoewel de Minister van V en W en Rijkswaterstaat positiever leken te staan tegenover de plannen van Delgromij dan de provincie en de betrokken gemeenten, werd geen Wvo-vergunning verleend en gingen de plannen uiteindelijk niet door.⁸⁶

De tweede aanvraag: Gelderse baggerspecie

Eind jaren '80 bleek echter niet alleen in Rotterdam, maar ook op verschillende plaatsen in de provincie Gelderland een probleem met verontreinigd baggerslib te bestaan. De provincie besloot vervolgens zelf de regie in handen te nemen en systematisch onderzoek te laten doen naar de meest geschikte locatie.⁸⁷ Rijkswaterstaat Directie Oost-Nederland ging hierin mee, en de beide overheidsinstanties voerden een aantal milieueffectrapportages uit, waarin tien mogelijke locaties voor berging onder water werden onderzocht. De Kaliwaal is toen, vanwege haar functie als rust- en foerageergebied voor watervogels, niet mee genomen. Bij het uitkomen van het rapport in 1995 was echter onmiddellijk duidelijk dat de bestudeerde locaties veel te klein waren. Bovendien ontstonden heftige protesten van omwonenden en milieuorganisaties op de voorkeurslocaties.⁸⁸

Terwijl de provincie en Rijkswaterstaat andere locaties onderzochten, ontwikkelde Delgromij nieuwe plannen voor de berging van baggerspecie in de Kaliwaal. Het bedrijf wilde 4,83 miljoen m³ baggerspecie van de klassen 2, 3 en 4 storten in het gebied waarbij in de eerste vulfase, van 1997 tot 2004, specie zou worden gestort

⁸⁶ D. Huitema.(2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p.268-271.

⁸⁷ Huitema omschrijft de aanpak van de provincie Gelderland als een "managerial approach". Voor meer informatie zie D. Huitema (2002), zoals hierboven genoemd.

⁸⁸ Ibid, p.271-272.

tot een niveau van één meter boven NAP.⁸⁹ In de tweede vulfase, van 2004 tot 2010, zou dan een afdichting worden gemaakt en slib gestort tot vijf meter boven NAP en in de eindfase na 2010 zou afwerking, beheer en controle van het depot plaatsvinden.

In 1989 diende het bedrijf een nieuwe aanvraag in voor de benodigde vergunningen bij de provincie en de Minister van V en W. Rijkswaterstaat Directie Oost-Nederland (verder: Rijkswaterstaat) die de vergunning in mandaat van de Minister behandelde, won advies in van het Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA). Uit het advies van RIZA kwam naar voren dat het opvullen mogelijk positieve gevolgen zou hebben voor het leven in het meer en dat extra bergingscapaciteit nodig was. Ook bleek dat het grondwater al vervuild was en dat het opvullen met bagger waarschijnlijk verspreiding van deze vervuiling zou tegen gaan. Tegen de stort pleitte echter dat het gebied inmiddels werd gezien als een “wetland of international importance” op grond van de Wetlands-Conventie waardoor het gebied een beschermde status zou hebben.⁹⁰

RIZA adviseerde daarom een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen met behulp van een milieueffectrapportage. Rijkswaterstaat negeerde dit advies echter en kondigde het voornemen aan een tijdelijke vergunning voor drie tot vijf jaar te verlenen. Toen vervolgens bekend werd dat Delgromij een beschermende zandlaag onder het al in het meer aanwezige slib wilde weghalen, veranderde Rijkswaterstaat van mening en liet de besluitvormingstermijn voor de Wvo-vergunning verstrijken.⁹¹ Delgromij spande daarop een rechtszaak aan en won deze, waarna Rijkswaterstaat in 1991 het voornemen uitsprak de vergunningen te verstrekken.⁹²

Inmiddels was gebleken dat voor de berging van bagger onder water ook een vergunning van de provincie nodig was op grond van de Afvalstoffenwet. Omdat

⁸⁹ Baggerspecie wordt ingedeeld aan de hand van de mate van verontreiniging, waarbij klasse 0 relatief schoon is en klasse 4 zwaar verontreinigd. De waarden van bepaalde stoffen in het slib zijn daarbij bepalend voor de indeling. De Evaluatienota water uit 1993 bevat de normen voor het bepalen van de kwaliteit van baggerspecie, de zogenaamde klassen (0 t/m 4). In de Regeling vaststelling klasse-indeling onderhoudsspecie (Stcrt. 1997, nr. 245, herhaaldelijk gewijzigd) is vervolgens vastgelegd hoe deze klasse-indeling moet worden bepaald. Meer informatie over de klasse-indeling en gebruikte normen is onder andere te vinden op <http://www.waterbodem.nl>.

⁹⁰ Artikel 2 van de op 2 februari 1971 te Ramsar, Iran, totstandgekomen Overeenkomst inzake watergebieden van internationale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels (Trb. 1975, 84 en 1980,90) bepaalt dat de partijen bij de Conventie de daarvoor in aanmerking komende binnen haar grondgebied liggende watergebieden aanwijst voor opname in een lijst van watergebieden van internationale betekenis. Krachtens artikel 4.9 Wet milieubeheer heeft de aanwijzing als wetland als rechtsgevolg dat gebieden die als wetland worden aangewezen de status van milieubeschermingsgebieden dienen te krijgen in het milieubeleidsplan van de betreffende provincie, behoudens voor zover bij de aanwijzing als wetland anders is bepaald.

⁹¹ D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p.272-274.

⁹² AGvB RvS, 26 maart 1991, nr. G05.90.1008.

op korte termijn een AMVB zou worden uitgevaardigd op basis waarvan een MER voor baggerdepots onder water verplicht zou worden gesteld, wilde de provincie verplichten tot een m.e.r-procedure. Delgromij wist echter deze verplichting te ontwijken door de hoeveelheid te storten baggerspecie in de plannen te verlagen tot net beneden de grenswaarde voor een verplichte m.e.r-procedure. De provincie weigerde vervolgens de vergunning te verlenen omdat zij vreesde dat de capaciteit later zou worden uitgebreid, ook vanwege de grotere capaciteit in de aanvraag voor de Wvo-vergunning, maar werd in een beroepszaak bij de Raad van State teruggefloten.⁹³

Vervolgens weigerde de Provincie een besluit te nemen vanwege strijdigheid met het provinciale en gemeentelijke ruimtelijke ordeningsbeleid en werd opnieuw teruggefloten bij de Raad van State. De provincie en gemeente Druten besloten daarna de “strijd” verder te voeren via een wijziging van het gemeentelijk bestemmingsplan waarbij – formeel vanwege de vogels in het gebied – er een verbod werd ingesteld op het verminderen van de diepte van het meer. Verschillende beroepen van Delgromij tegen deze aanpassing van het bestemmingsplan, bij de Raad van State en de Kroon, hebben uiteindelijk in 1991 tot een uitspraak in het voordeel van Delgromij geleid. Nog steeds had de provincie echter niet alle benodigde vergunningen verleend.

De derde aanvraag; Waaier van Geulen

Vanaf 1991 heeft Delgromij haar plannen uitgebreid met een natuurontwikkelingsdoelstelling, waarvoor een samenwerkingsverband is aangegaan met onder andere het Wereld Natuur Fonds (WNF). In het kader van het project ‘Waaier van Geulen’ zou met geld van de baggerberging een grootschalige natuurontwikkeling worden opgezet. Voor deze nieuwe versie van het plan waren opnieuw verschillende vergunningen nodig van onder meer de Minister van V en W, GS van de provincie Gelderland en B&W van de gemeente Druten. De inhoud van het nieuwe plan en het bankroet van de aanpak tot dan toe hadden ertoe geleid dat de provincie inmiddels had verklaard toch vergunningverlening te willen overwegen.

In 1995 diende Delgromij een startnotitie in voor het opstellen van een MER en op 24 juli 1996 werden gelijktijdig bij het college van GS van de provincie Gelderland en bij de Minister van V en W de vergunningaanvragen voor respectievelijk de Wm- en de Wvo-vergunning, inclusief het MER, ingediend. Delgromij werd door diverse partijen gesteund, zoals de Minister van V en W, Rijkswaterstaat Directie Oost-Nederland, de provincie Gelderland en WNF, zodat begin 1998 de Wm- en Wvo-vergunningen konden worden verleend. Tegenstanders echter, zoals de gemeenten Druten en West Maas en Waal, de actiegroep “Geen gif(t) in de Kaliwaal”, “Stichting Leefmilieu en Natuur Maas en Waal” en diverse omwonenden bleven zich echter verzetten tegen vergunningverlening. Als gevolg daarvan doorliep iedere vergunningaanvraag elke mogelijke procedure. Ook zijn

⁹³ AGvB RvS, 8 maart 1993, nr. G05.92.2277.P090.

in 1998 en in 2000 vragen gesteld door GroenLinks in de Tweede Kamer aan respectievelijk de Ministers van V en W en LNV.⁹⁴

Op lokaal niveau weigerde de gemeente Druten de aanlegvergunning te verlenen. Er volgden meerdere bezwaar- en beroepsprocedures tegen de gemeente bij de rechtbank Arnhem en de Raad van State en keer op keer werd Delgromij in het gelijk gesteld. Daarop werd in 1999 tijdelijk toestemming gegeven voor het starten van de werkzaamheden en verleende de gemeente alsnog de aanlegvergunning. De beroepszaken bleven echter nog geruime tijd doorlopen. Hoewel de tegenstanders van stort in de Kaliwaal iedere keer weer verloren, wisten zij op deze manier de start van het project telkens uit te stellen.⁹⁵ Uiteindelijk heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) op 20 juni 2001 uitspraak gedaan waarbij vrijwel alle beroepsgronden op grond waarvan de vergunningverlening werd aangevochten ongegrond zijn verklaard.⁹⁶ Vervolgens is Delgromij in 2003 begonnen met de voorbereidende werkzaamheden en is in 2004 de stort daadwerkelijk van start gegaan. Wel hebben nog tot en met 2005 nationale rechterlijke procedures plaatsgevonden tegen de stort.

De zaak leek echter opnieuw een andere wending te nemen toen de Europese Commissie er zich in mengde en een schriftelijke waarschuwing uitbracht, omdat het baggerproject in de Kaliwaal in strijd zou kunnen zijn met de Vogelrichtlijn en Nederlandse beroeps- en rechterlijke instanties wellicht verkeerde beslissingen zouden hebben genomen.⁹⁷ Op 17 oktober 2003 stelde de Commissie Nederland in gebreke. Uiteindelijk heeft de Commissie echter besloten om de zaak niet door te zetten en heeft geen procedure bij het Europese Hof van Justitie aangespannen. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat de Nederlandse regering inmiddels had toegezegd dat zij via een wetswijziging van de Natuurbeschermingswet zou zorgen voor een één-op-één implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Deze wetswijziging is in oktober 2005 tot stand gekomen. Dit betekent dat al met al de berging van baggerspecie in de Kaliwaal tot op heden doorgang heeft kunnen vinden.

3.2

ONZEKERE RISICO'S IN HET GEDING

In deze casus spelen verschillende onzekere factoren een rol.⁹⁸ Primair hebben deze betrekking op het gedrag van verontreinigende stoffen en daarmee op de mogelijke blootstelling van mens en natuur. In de jaren '90 waren er wetenschappelijk gezien nog belangrijke kennishiaten op het gebied van

⁹⁴ Kamerstukken II 1997-1998, Aanhangsel (30 maart 1998) en Kamerstukken II 1999-2000, Aanhangsel (25 januari 2000).

⁹⁵ D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p. 275-278.

⁹⁶ ABRvS, 20 juni 2001, E.03.98.0236/E03.98.0352/E.03.98.0353. De uitspraak is gepubliceerd in JM 2001, afl.8, nr.115, m.nt.VdM en in M&R 2002, nr.4, met noot JV.

⁹⁷ NN (2003). Delgromij vreest Brussel niet. In: De Gelderlander, 29 oktober 2003, beschikbaar via <http://www.waterbodernl>.

⁹⁸ Deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p. 266-290.

baggerspecie en de risico's daarvan, vooral met betrekking tot de stort onder water. In het Beleidsstandpunt Verwijdering Baggerspecie (BVB)⁹⁹ is er daarom voor gekozen bepaalde zekerheden in te bouwen door uit te gaan van relatief grote bandbreedtes en worst case scenario's. Ongeveer tien jaar later is, volgens informatie uit het kennisproject Uitloging en Verspreiding uit Depots (UVD) dat in 2004 is opgezet in opdracht van Rijkswaterstaat, inmiddels meer kennis beschikbaar gekomen over de risico's en gevaren van baggerslib en kan deels een betere inschatting gemaakt worden. Het BVB gaat volgens een recent rapport uit van onrealistische, te negatieve schattingen en worst case scenario's, die deels niet meer te rechtvaardigen zijn op grond van de huidige kennis.¹⁰⁰

In de casus van de Kaliwaal spelen verschillende onzekerheden, waarvan Huitema¹⁰¹ de volgende drie aspecten als de belangrijkste noemt:

- uitloging van verontreinigingen naar het grondwater;
- uitsleep van verontreinigingen;
- versturende effecten op watervogels.

Hieronder wordt dieper ingegaan op deze drie aspecten.

Uitloging van verontreinigingen naar het grondwater

Een belangrijk onderwerp in de discussies rondom de Kaliwaal is het risico van uitloging van verontreinigingen naar het grondwater en in verband daarmee of de locatie kan voldoen aan de zogenaamde IBC-criteria. Dit is het geheel van richtlijnen voor het minimaliseren van emissies uit baggerdepots, door isoleren, beheersen en controleren (IBC). Het gaat hier om de richtlijnen voor locatiekeuze en vergunningverlening, onder andere vastgelegd in het BVB, de ministeriële regeling Baggerspeciéstortplaatsen en de Wbb. Op deze regelgeving wordt in paragraaf 3.3.1 nader ingegaan.

Mochten de verontreinigingen uit baggerspecie, met name uit klasse 4, zich verspreiden en in het grondwater terechtkomen, dan zou dat problemen kunnen opleveren voor gezondheid en milieu. In baggerspecie kunnen verschillende stoffen zitten, zoals zware metalen, arseen, polycyclische aromatische koolwaterstoffen (PAK) en chloorbenzenen, die schadelijk kunnen zijn.¹⁰² Een paar voorbeelden van de meest negatieve effecten die sommige van deze stoffen – afhankelijk van de mate en duur van blootstelling – zouden kunnen hebben: ze kunnen toxisch zijn voor aquatische organismen en leiden tot aandoeningen als bijvoorbeeld tumoren bij deze en andere organismen, accumuleren in de voedselketen, kankerverwekkend zijn of veranderingen in het erfelijk materiaal veroorzaken. Dit betekent echter niet direct dat de berging van bagger in de Kaliwaal daadwerkelijk dergelijke effecten zal hebben. Het is van belang of er

⁹⁹ Zie Kamerstukken II, 1993/94, 23 450, nr. 1.

¹⁰⁰ A. Wijdeveld, B. Carpay, S. van Haren & P. Doelman (2005). Uitloging en verspreiding uit depots: Wat weten we meer 10 jaar na het vaststellen van het Beleidsstandpunt Verwijdering Baggerspecie? WL/Delft Hydraulics en Arcadis. Beschikbaar via <http://www.rws.nl>.

¹⁰¹ D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses, Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p.282-283.

¹⁰² Grontmij Advies en Techniek BV (1996). MER Waaier van Geulen, Baggerspeciebergings in de Kaliwaal, De Bilt. Voor informatie over de genoemde stoffen, zie website Waterbodembodem onder het kopje Probleemstoffen, beschikbaar via <http://www.waterbodembodem.nl>.

maatregelen kunnen worden genomen opdat de locatie aan de criteria van isolatie, beheersing en controle voldoet.

Voor de tegenstanders van de stort waren bevreesd voor de emissies van gevaarlijke stoffen vanuit het depot en achtten de locatie ongeschikt in het licht van de IBC-criteria, waarbij zij zich onder andere baseerden op eigen deskundigheid en extern onderzoek.¹⁰³ Zij hebben er bijvoorbeeld op gewezen dat de bestaande kleilaag onder de Kaliwaal deels “lek” is, en gevaarlijke stoffen zou kunnen doorlaten. Zij waren bang dat de verontreinigingen in het grondwater terecht zouden komen en daardoor het drinkwater dat vlakbij de Kaliwaal wordt opgepompt zouden vervuilen en ook verontreinigingen zouden veroorzaken in nabijgelegen landbouwgebieden. Dergelijke risico's waren volgens hen duidelijk aanwezig en de mogelijke gevolgen zouden ernstig en onomkeerbaar kunnen zijn. Dat de stort geen risico's zou opleveren was volgens hen niet bewezen, niet onderbouwd met (goed) wetenschappelijk onderzoek en er waren in hun ogen teveel onzekerheden op dit vlak om te besluiten tot de stort. Bovendien leefde er bij de tegenstanders wantrouwen jegens sommige experts, die niet onafhankelijk zouden zijn omdat ze in opdracht werkten van de initiatiefnemer Delgromij of de vergunningverlenende overheidsinstanties die een belang hadden bij de stort, zoals Rijkswaterstaat en de provincie Gelderland.

Voorstanders, zoals Delgromij en later ook Rijkswaterstaat, provincie Gelderland en WNF meenden echter dat de risico's zeer klein waren. Zij beweerden bijvoorbeeld dat er een redelijk goede isolatielaag was omdat de onderlaag die van nature in de Kaliwaal aanwezig is verontreinigingen tegenhoudt. RIZA concludeerde in dit verband dat de bestaande sliblaag al sterk vervuild is en stort waarschijnlijk juist de verspreiding zou tegengaan. Bovendien is een evaluatie- en monitoringsysteem opgezet, waardoor in het geval van problemen deze opgemerkt en verholpen kunnen worden. Volgens de provincie Gelderland zou de baggerspecie in principe terugneembaar zijn. Hoewel verspreiding van stoffen nooit volledig kan worden vermeden, zouden de risico's wel kunnen worden geminimaliseerd en maatregelen ter beheersing en controle kunnen worden genomen, voor het geval er toch iets misgaat.

Onzekerheden over het voldoen aan de IBC-criteria en de locatie van de stort kwamen al voor het eerst op de agenda bij het eerste voorstel eind jaren '70. Waren bij de discussie in eerste instantie vooral de provincie, Rijkswaterstaat en Grontmij betrokken, later kwamen daar meer actoren bij.¹⁰⁴ Bovendien vielen er in de loop der tijd verschuivingen waar te nemen in de opvattingen van verschillende partijen naargelang nieuwe inzichten werden verworven. Steeds meer van hen raakten ervan overtuigd dat de Kaliwaal aan de IBC-criteria zou kunnen voldoen. Daarbij heeft een rol gespeeld dat mede onder druk van de tegenstanders uitgebreidere veiligheidsmaatregelen zijn genomen, aanvullend onderzoek is

¹⁰³ Zie voor standpunten van tegenstanders van de stort de verzameling van artikelen uit dag- en weekbladen op de website “Geen gif(t) in de Kaliwaal”, beschikbaar via <http://kaliwaal.novi.net>.

¹⁰⁴ D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses. Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p. 282-285.

gedaan en in het algemeen meer is gedaan om de isolatie, beheersing en controle te verbeteren.

Deskundigen hebben uiteenlopende uitspraken gedaan over de (onzekere) risico's met betrekking tot de IBC-criteria. Op een aantal daarvan wordt hier kort ingegaan. In het in opdracht van Delgromij opgestelde MER komt een positief beeld naar voren van de risico's op het gebied van de IBC-criteria. Het rapport over de verspreiding van trichloorbenzenen, één van de mogelijk schadelijke stoffen in slib, blijkt eveneens relatief gunstig te zijn aangezien op sommige punten de risico's minder groot blijken te zijn dan eerder verwacht.¹⁰⁵ Ook het advies van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) pakte gunstig uit voor de voorstanders van de stort. In het advies is echter wel de kanttekening gemaakt dat, mochten de veiligheidsmaatregelen falen, extractie van grote hoeveelheden grondwater nodig zouden zijn tegen hoge kosten. Een risico dat de provincie, volgens de StAB, blijkbaar bereid was te nemen.¹⁰⁶

Andere deskundigenrapporten waren echter negatiever over de risico's. Zo heeft de provincie in navolging van een advies van de Commissie voor de m.e.r. contra-expertise ingehuurd om de interpretatie van Delgromij te controleren voor wat betreft de geo-hydrologie. Uit dit onderzoek is vervolgens gebleken dat het noordelijke deel van de Kaliwaal niet met een kleilaag was bedekt en dat hiervoor extra maatregelen noodzakelijk waren.

Uitsleep van verontreinigingen

Bij het tweede aspect gaat het net als bij het eerste om verontreinigingen in de baggerspecie. Deze kunnen zich niet alleen verspreiden door lekkage vanuit het depot, maar ook door uitsleep. Het risico bestaat namelijk dat bij hoogwater het depot overstroomt en de verontreinigingen in de uiterwaarden terechtkomen. Dit risico is aangekaart door RIZA in een rapport waaruit blijkt dat het depot niet verder zou moeten worden opgevuld dan zes meter onder het niveau van de waterspiegel. In het plan van Delgromij zou deze grens echter worden overschreden en daarom is besloten om een dijk te bouwen die tot de afronding van de voorziening zou blijven bestaan. Hoewel dit plan is goedgekeurd, zijn er bij de omwonenden en milieuorganisaties twijfels blijven bestaan.

In de toelichting bij de Wm-vergunning zijn de reacties bijgevoegd van verschillende betrokkenen, waaruit duidelijk blijkt dat zij nog steeds risico's zien op dit vlak. Zo heeft één van hen geschreven: "Bij hoogwater is door stromingen geen goede afsluiting van de plas mogelijk, waardoor ook uiterwaarden met het vervuild slib worden verontreinigd."¹⁰⁷ Ook de Commissie voor de m.e.r. heeft dit risico gesignaleerd en heeft hierover in haar toetsingsadvies het volgende opgemerkt: "Bij hoogwater (zeker 10% van de tijd) bestaat een zeker risico op het

¹⁰⁵ J.W.M. Wegener, J.M. van Steenwijk, P.E. Kaim, & G. Hopman-Ubbels (1998). Onderzoek naar trichloorbenzenen in poriewater en sediment uit de Kaliwaal. Amsterdam: VU Boekhandel/Uitgeverij.

¹⁰⁶ D. Huitema (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses. Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers, p.284.

¹⁰⁷ GS Provincie Gelderland, Wm-vergunning verleend bij beschikking d.d. 27 januari 1998, nr. mw94.74765-6093034.

uitslepen (erosie) van in de put gestort slib en daarmee op verspreiding stroomafwaarts. Dit risico kan worden beperkt door tijdens periodes van hoogwater een stortpauze in te lassen. (...) In het MER wordt dit risico niet nader belicht.”¹⁰⁸ De Commissie heeft vervolgens de aanbeveling gedaan de stortactiviteiten niet toe te staan om de uitsleep van verontreinigingen te voorkomen.

Verstorende effecten op watervogels

De Kaliwaal is sinds 24 maart 2000 aangewezen als speciale beschermingszone op grond van de Europese Vogelrichtlijn en de Wetlands-Conventie.¹⁰⁹ Het gebied herbergt een grote verscheidenheid aan watervogels, waaronder relatief grote aantallen van een aantal zeldzame soorten vogels. Het gebied is voorts belangrijk als rust- en foerageerplaats en wordt bovendien gebruikt voor overwinteren en broeden.

In verband met het voorkomen van beschermde vogels in de Kaliwaal is meerdere malen de Wetlands-Conventie ter sprake gekomen. Nederland heeft deze conventie ondertekend en gebieden aangemeld voor de lijst met “wetlands of international importance”. Het gebied waarvan de Kaliwaal een belangrijk onderdeel is, heeft ook een dergelijke status. Tegenstanders van de stort in de Kaliwaal hebben zich beroepen op dit internationale verdrag, dat toeziet op naleving van maatregelen om wetlands te beschermen en lozingen en gifstort in een wetland-gebied verbiedt.¹¹⁰ In een reactie van het Ministerie van VROM uit 1999 wordt echter beweerd dat de Kaliwaal in praktijk wel wordt aangemerkt als wetland, maar op dat moment nog geen officiële status of bescherming op grond van deze conventie bezat, en ook niet op grond van de Natuurbeschermingswet of Vogelrichtlijn.¹¹¹

Ook de staatssecretaris van LNV heeft zich erop beroepen dat ten tijde van de besluitvorming de Vogelrichtlijn niet van toepassing was op dit gebied. Verder is in het MER gesteld dat het gebied weliswaar het predikaat “wetland van internationale betekenis” heeft gekregen, waarbij de Kaliwaal een van de waardebepalende gebiedsdelen is, maar dat dit specifieke predikaat echter nog niet

¹⁰⁸ Commissie voor de m.e.r. (1997). Toetsingsadvies over het MER Baggerspeciebergings in de Kaliwaal, gemeente Druten en de aanvulling daarop, uitgebracht aan Gedeputeerde Staten van Gelderland (coördinerend) door de Commissie voor de m.e.r., Utrecht, 17 juni 1997.

¹⁰⁹ De aanwijzing heeft plaats gevonden bij besluit Aanwijzing Speciale beschermingszones (EG-Vogelrichtlijn) en Wetlands (Wetlands-Conventie) op grond van artikel 27, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998: Waal, Strct. 31 maart 2000, nr. 65, p. 24. Het gebied kwalificeert vanwege Kleine Zwaan, Grauwe Gans, Kolgans, Smient en Kwartelkoning. De begrenzing van het gebied is vervolgens gewijzigd bij besluit van 25 april 2003 (Strct. 19 mei 2003, nr. 95) en bij besluit van 24 februari 2004 (Strct. 26 februari 2004, nr. 29, p. 10). Informatie over de natuurwaarden in het gebied Waal is te vinden in: Vogelbescherming Nederland (2004). Nederlandse wetland. Vogel- en natuurbescherming Nederland, 7^e editie, beschikbaar via <http://www.vogelbescherming.nl>.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld het Manifest van Stichting Leefmilieu en Natuur Maas en Waal gericht aan Minister Kok, 15 juli 1998, beschikbaar via <http://www.sdn.nl/manifest>.

¹¹¹ Brief van de Minister van VROM aan Stichting Leefmilieu en Natuur Maas en Waal, januari 1999, beschikbaar via <http://www.sdn.nl>.

is verankerd in nationale of internationale wetgeving.¹¹² Het Rijksinstituut voor Natuurbeheer daarentegen meende dat het gebied meer dan 1% van de populatie van bepaalde watervogels herbergt en daarmee voldeed aan de formele vereisten voor een “wetland of international importance.”

Wat betreft de onzekere risico's gaat het vooral om de mate waarin de jarenlange stort van baggerspecie effecten zou hebben op de vogelpopulatie. Sommigen verwachtten ernstige gevolgen voor de vogels die, onder andere door geluidsoverlast, weggejaagd zouden worden. Uit een onderzoek dat is uitgevoerd in opdracht van de gemeente Druten is bijvoorbeeld gebleken dat de stort schadelijk zou zijn voor de vogelpopulatie. Dit onderzoek is echter aangevochten door een contra-expertise door Delgromij en uitspraken van het Ministerie van LNV. Bovendien is beweerd dat de vogels voldoende uitwijkmogelijkheden zouden hebben in de rest van het gebied. Bij de vergunningverlening is uiteindelijk rekening gehouden met de vogels door verschillende maatregelen voor te schrijven, zoals een stortverbod in bepaalde perioden. Verder zouden naast de overlast de giftige stoffen in het slib mogelijk negatieve effecten kunnen hebben op dieren en planten in de Kaliwaal. Volgens de tegenstanders is er nooit een ecotoxicologisch onderzoek uitgevoerd, maar had dat wel moeten gebeuren.¹¹³

Al vanaf 1978 zijn de onzekere risico's met betrekking tot de vogelpopulatie regelmatig onder de aandacht gebracht en is dit argument steeds opnieuw aangevoerd door tegenstanders bij pogingen om de baggerstort tegen te houden.

Uit het milieujaarverslag van Delgromij over 2004, het eerste volledige exploitatiejaar, blijkt dat de invloed van de stort verschilt voor de verschillende vogelsoorten.¹¹⁴ Wat betreft de broedvogels zijn de aantallen van sommige soorten afgenomen terwijl andere juist zijn toegenomen. Wat betreft de wintergasten is er voor bepaalde soorten een sterke afname te zien, waarbij echter wordt opgemerkt dat elders wel grote aantallen van die soorten aanwezig waren.

Interviews

In de interviews zijn meerdere vragen gesteld over de risico's die in deze casus een rol spelen. Uit de antwoorden blijkt dat de geïnterviewden het in grote lijnen eens zijn over onzekerheden die in het geding zijn, namelijk de uitlogging naar het grondwater, de uitsleep van verontreinigingen en de verstoring van vogels, maar dat de meningen behoorlijk uiteenlopen over de ernst en omkeerbaarheid ervan. Vier geïnterviewden denken dat het gaat om geen of kleine risico's, terwijl drie van mening zijn dat er grote risico's bestaan. De drie geïnterviewden die tegen de baggerberging zijn, namelijk de juridisch onderzoeker, de advocaat en de geïnterviewde van de milieuorganisatie, zijn van mening dat er ernstige risico's en onzekerheden bestaan, met name wat betreft de uitlogging van stoffen uit het slib. De advocaat meent dat er niets bekend was over de langdurige opslag onder water

¹¹² Grontmij Advies en Techniek BV (1996). MERrapport Waaier van Geulen, Baggerspecieberging in de Kaliwaal, De Bilt.

¹¹³ NN (2003). Kaliwaal klem door vogels. In: De Gelderlander, 6 april 2000, beschikbaar via <http://www.waterbodern.nl>.

¹¹⁴ Delgromij (2005). Milieujaarverslag Kaliwaal 2004. Oosterhout: Delgromij, p. 12.

van slib verontreinigd met zware metalen en dat Delgromij is uitgegaan van niet met wetenschappelijk onderzoek onderbouwde aannames.

De geïnterviewde van Delgromij heeft eveneens de uitloging en verspreiding naar het grondwater als mogelijk risico genoemd, maar acht de kans heel klein op basis van onderzoek naar worst case scenario's. Mochten de stoffen desondanks toch uitlogen en zich verspreiden, dan is dit proces weliswaar onomkeerbaar, maar kunnen de gevolgen worden beperkt door beheersmaatregelen. Bovendien moet volgens hem dit risico worden vergeleken met dat van het verspreid laten liggen van het slib op de huidige plaatsen waarbij er relatief meer contact- en verspreidingskansen zijn.

Ook de geïnterviewde onderzoeker van het RIZA heeft vooral gewezen op het risico van de uitloging en verspreiding naar het grondwater. Er blijft altijd een restrisico, meent hij, maar dit is zeer klein, en mocht toch verspreiding plaatsvinden dan gebeurt dit zeer langzaam en in zeer kleine concentraties. Blijven de stoffen verspreid liggen dan is de kans op uitloging veel groter. Omdat voor slibgebonden stoffen het verspreidingsrisico blijkt mee te vallen, is wellicht wel de aandacht afgeleid van de grotere risico's van zware metalen, die zich makkelijker verspreiden, maar ook makkelijker te monitoren zijn. Ook wat betreft uitspoelen bij hoogwater zou slechts een klein risico bestaan, omdat water in zo'n geval langzamer gaat stromen en materiaal eerder bezinkt dan uitspoelt.

Zowel de provincie als Rijkswaterstaat vinden dat er geen ernstige of onomkeerbare risico's bestaan. De geïnterviewde van de provincie geeft aan zich zeer bewust te zijn geweest van de noodzaak de risico's te inventariseren. Uitgebreid onderzoek en analyse van de risico's richting bodem, grondwater en oppervlaktewater heeft volgens de geïnterviewde plaatsgevonden in de m.e.r.-studie. Opzet was via het MER en vergunning ernstige en onomkeerbare risico's uit te sluiten. Deze bestaan volgens de geïnterviewde van de provincie dan ook niet, en andere risico's zoals de uitsleep van slib zijn geminimaliseerd door voorschriften in de vergunning. Volgens de geïnterviewde van Rijkswaterstaat is gecontroleerd en geconcentreerd bergen gunstiger dan het verspreid over het gebied laten liggen.

De meeste geïnterviewden zijn niet wezenlijk anders gaan denken over de onzekere risico's die in het geding zijn maar sommigen zijn daar in de loop der tijd wel pragmatischer mee omgegaan. De geïnterviewde van Rijkswaterstaat geeft aan dat de "worst case" benadering die vanaf het begin is gevolgd redelijk overtrokken is geweest wanneer deze wordt afgezet tegen de huidige zienswijzen. Ook de onderzoeker van het RIZA geeft aan in de loop der tijd pragmatischer te zijn geworden en de risico's beter en realistischer te kunnen inschatten.

3.3

BENADERING VAN ONZEKERE RISICO'S

3.3.1

WETGEVER

In deze paragraaf wordt de benadering van Kaliwaalcasus door de wetgever beschreven. Daarbij is aandacht voor Europese, nationale, regionale en lokale wet-

en regelgeving. Tevens wordt op een aantal belangrijke richtinggevende beleidsdocumenten en besluiten van de centrale overheid ingegaan.

Wet- en regelgeving

Op Europees niveau zijn meerdere richtlijnen van belang voor de zaak van de Kaliwaal, zoals de Grondwaterrichtlijn, de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn, de IPPC-richtlijn, en de Kaderrichtlijn water. Gezien de lange tijdsduur waarover de besluitvorming zich heeft uitgestrekt, is een belangrijk aandachtspunt op welk moment de betreffende regelgeving in werking is getreden.

Op Europees niveau zijn met name de Vogelrichtlijn (1979)¹¹⁵ en de Habitatrichtlijn¹¹⁶ (1992) van belang. Deze richtlijnen worden hier verder aangeduid met Vogel- en Habitatrichtlijn, tenzij in de gebruikte bron specifiek één van beide termen is gebruikt. Doel van beide richtlijnen is het behoud van natuur en bedreigde soorten door het vormen van een Europees netwerk van beschermde gebieden, het zogenaamde Natura 2000. De richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de Natuurbeschermingswet 1998.¹¹⁷

Op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn is aan de lidstaten opgedragen om “speciale beschermingszones” aan te wijzen. Bij uitbreiding of verandering van ruimtelijke activiteiten of bij nieuwe ruimtelijke activiteiten in of in de nabijheid van deze gebieden moet getoetst worden of hierdoor geen significante, negatieve gevolgen te verwachten zijn op de te beschermen natuurwaarden in het gebied. Het gebied waarin de Kaliwaal ligt is op 24 maart 2000, dus na de vergunningaanvraag en –verlening, aangewezen als speciale beschermingszone onder de Vogelrichtlijn.¹¹⁸ Over de vraag of bij de vergunningverlening aan deze richtlijn getoetst had moeten worden is veel te doen geweest. Hierop wordt nader ingegaan in paragraaf 3.3.3.

In verband met de Vogel- en Habitatrichtlijn is er ook verschil van mening geweest met betrekking tot de toepassing van het voorzorgsbeginsel. Uiteindelijk is, nadat de vergunningen voor de berging van bagger in de Kaliwaal al verleend waren, in rechtspraak verder uitgewerkt dat het voorzorgsbeginsel, zoals vastgelegd in art.

¹¹⁵ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, PbEG L 103, 25/04/1979, blz. 1-18.

¹¹⁶ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, PbEG L 206, 22/07/1992, blz. 7-50.

¹¹⁷ Wet van 25 mei 1998, houdende nieuwe regelen ter bescherming van natuur en landschap (Natuurbeschermingswet 1998), Stb.1998, 403.

¹¹⁸ De aanwijzing heeft plaats gevonden bij besluit Aanwijzing Speciale beschermingszones (EG-Vogelrichtlijn) en Wetlands (Wetlands-Conventie) op grond van artikel 27, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998: Waal, Strt. 31 maart 2000, nr. 65, p. 24. Het gebied kwalificeert vanwege Kleine Zwaan, Grauwe Gans, Kolgans, Smient en Kwartelkoning. De begrenzing van het gebied is vervolgens gewijzigd bij besluit van 25 april 2003 (Strt. 19 mei 2003, nr. 95) en bij besluit van 24 februari 2004 (Strt. 26 februari 2004, nr. 29, p. 10).

174 EG-Verdrag, moet worden toegepast bij de interpretatie van deze richtlijnen.¹¹⁹ Dit geldt met name voor art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn en art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn.

Vervolgens heeft de Europese Commissie op 24 oktober 2000 geoordeeld dat de implementatie van de Vogel- en Habitatrichtlijn in Nederland onvoldoende was en is er een wijzigingswet van de Natuurbeschermingswet 1998 tot stand gebracht die op 1 oktober 2005 in werking is getreden.¹²⁰ Bij deze wet is onder meer de afweegformule van artikel 6, lid 3 en 4 Habitatrichtlijn onverkort in de Natuurbeschermingswet opgenomen.

Op nationaal niveau zijn verschillende wetten en regels zijn van toepassing op de Kaliwaal, zoals de Wm, de Wvo, de Wbb, de Ontgrondingenwet, de Rivierenwet, de Natuurbeschermingswet en regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening. Op lokaal niveau speelde vooral de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) een rol, in het kader waarvan een aanlegvergunning van de gemeente Druten nodig was. De stort moest ook getoetst worden aan het bestemmingsplan van de gemeente. Verder was er een vergunning nodig in het kader van het Bouwstoffenbesluit, zoals nader uitgewerkt in het Gelders Interimbeleid secundaire Bouwstoffen, en een ontheffing van de waterschapskeur door het Polderdistrict Groot Maas en Waal.

Richtinggevende beleidsdocumenten en –nota's

Naast de hierboven genoemde wet- en regelgeving zijn verschillende richtinggevende standpunten en beleidsnota's gepubliceerd die voor deze casus van belang zijn, waaronder het Beleidsstandpunt verwijdering baggerspecie (BVB)¹²¹, de Evaluatienota Water¹²² en de 3e en 4e Nota Waterhuishouding.¹²³ Aangezien het te ver gaat om in het bestek van deze studie op alle van toepassing zijnde beleidsstukken in te gaan, wordt hier kort de kern van de meest relevante stukken aangestipt.

Het Beleidsstandpunt verwijdering baggerspecie (BVB) uit 1993 heeft op belangrijke wijze richting gegeven aan de omgang met baggerspeciedepots en de mogelijke risico's daarvan door het vastleggen van een beoordelingskader. Omdat niet in alle gevallen aan de vastgestelde (uitloog)norm kan worden voldaan, wordt gestreefd naar maximale risicoreductie door isolerende maatregelen, het beheersbaar houden van uitloging en verspreiding en een goede controle op eventueel optredende verspreiding. Hiertoe zijn de IBC-criteria vastgelegd.

¹¹⁹ Het Hof heeft in een prejudiciële uitspraak in verband met kokkelvisserij aangegeven dat deze beoordeling reeds moet worden gemaakt wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat de activiteit significante gevolgen heeft voor het gebied. Het Hof stelde zelfs dat het voorzorgsbeginsel besloten ligt in artikel 6, lid 3. Zie HvJ, 7-9-2004, nr. C-127/02, JB, nr. 384, met noot van MP.

¹²⁰ Wet van 20 januari 2005 tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen, Stb. 2005, 195.

¹²¹ Kamerstukken II 1993-1994, 23 450, nr. 1.

¹²² Kamerstukken II 1993-1994, 21 250, nr. 27-28.

¹²³ Kamerstukken II 1988-1989, 21 250, nr. 1-2 en 1989-1990, 21 250, nr. 3 en Kamerstukken II 1998/99, 26 401, nr. 1.

Op grond van de 3e Nota Waterhuishouding uit 1989 geldt het voorzorgsbeginsel in het Nederlandse waterbeleid. Verder is de nota en ook de Evaluatienota water uit 1993 relevant om dat daarin normen zijn geformuleerd voor het bepalen van de kwaliteit van baggerspecie, de zogenaamde klassen (0 t/m 4). In de Regeling vaststelling klasse-indeling onderhoudsspecie¹²⁴ is vervolgens vastgelegd hoe deze klasse-indeling moet worden bepaald. De Evaluatienota water bevat bovendien signaleringswaarden voor de stoffen in baggerspecie bij overschrijding waarvan er ernstige toxicologische gevolgen voor het aquatisch milieu zouden zijn. In de Circulaire streef- en interventiewaarden bodemsanering zijn verder nog zogenaamde interventiewaarden voor verontreinigingen vastgelegd bij overschrijding waarvan sprake kan zijn van ernstige bodemverontreiniging.¹²⁵ Deze laatste zijn gebruikt voor vaststelling van de acceptatiewaarden voor stoffen in baggerspecie in de Kaliwaal.

In de 4e Nota Waterhuishouding uit 2000 is het beleid neergelegd zoals dat nu nog steeds van kracht is. Op basis van deze nota wordt er uiteindelijk naar gestreefd dat baggerspecie die in de toekomst vrijkomt bij het onderhoud van watergangen weer bruikbaar is als waardevolle grondstof en vrij benut kan worden voor diverse toepassingen. Daartoe is een twee sporenbeleid uitgezet dat bestaat uit preventieve maatregelen ter voorkoming van nieuwe verontreinigingen en curatieve maatregelen ter sanering van vervuilde waterbodems.

Momenteel wordt het beleid inzake baggerspecie heroverwogen mede in het kader van het meerjarenprogramma herijking en modernisering van de VROM-regelgeving.¹²⁶ Hiertoe behoort onder meer een herziening van de klasse-indeling voor de beoordeling van baggerspecie. In het recente kennisproject Uitloging en Verspreiding uit Depots (UVD) dat in 2004 is gestart, wordt benadrukt dat het BVB, waarop het huidige beleid gebaseerd is, vanwege kennistekorten op te voorzichtige schattingen is gebaseerd, waardoor risico's hoger zijn ingeschat, maatregelen te streng zijn en de realisering van baggerdepots bij omwonenden en politiek meer onrust oproept dan noodzakelijk is.¹²⁷ In de tweede fase van het UVD-project zal worden gestreefd naar het uitvoeren van een meetprogramma en willen de onderzoekers de risico's vertalen naar aanbevelingen voor normstelling

¹²⁴ Stcrt. 1997, 245; gewijzigd bij Stcrt. 1998, 127 en Stcrt. 1999, 248). Voorheen was de Regeling vaststelling klasse-indeling onderhoudsspecie (Stcrt. 1993, 246) van kracht.

¹²⁵ Circulaire Streef- en interventiewaarden bodemsanering, Stcrt. nr. 39, 24 februari 2000. Deze circulaire vervangt de volgende circulaire: Circulaire interventiewaarden bodemsanering (Stcrt. 1994, nr. 95), Circulaire interventiewaarde bodemsanering voor polycyclische aromatische koolwaterstoffen (Stcrt. 1996, nr. 120), Circulaire interventiewaarden bodemsanering tweede en derde tranche (Stcrt. 1997, nr. 169) en Circulaire aanpassing interventiewaarden bodemsanering (Stcrt. 1998, nr. 127). De circulaire is voorts een aanvulling op de Circulaire Saneringsregeling Wet Bodembescherming: beoordeling en afstemming (Stcrt. 1998, nr. 4) en op de Circulaire bepaling saneringstijdstip voor gevallen van ernstige verontreiniging waarvoor sanering urgent is (Stcrt. 1997, nr. 47).

¹²⁶ Kamerstukken II 2003/2004, 29 383, nr. 1.

¹²⁷ A. Wijdeveld, B. Carpay, S. van Haren & P. Doelman (2005). Uitloging en verspreiding uit depots: Wat weten we meer 10 jaar na het vaststellen van het Beleidsstandpunt Verwijdering Baggerspecie? WL/Delft Hydraulics en Arcadis.

die uiteindelijk gebruikt zou kunnen worden voor een AMvB die het huidige beoordelingskader uit het BVB kan vervangen.¹²⁸

3.3.2

BESTUUR

In deze paragraaf staat de benadering van de Kaliwaal door het bestuur centraal. Zoals in paragraaf 3.1 al is beschreven, zijn in de loop der jaren een groot aantal bestuurlijke procedures doorlopen waarbij grofweg drie perioden kunnen worden onderscheiden. In deze paragraaf wordt de nadruk gelegd op de meest recente vergunningaanvraag voor een Wm- en een Wvo-vergunning, namelijk die uit 1996, en de procedure die daarop volgde.

Wm-vergunning

Op 24 juli 1996 heeft Delgromij vergunningen aangevraagd voor een plan van gecombineerde baggerstort en natuurontwikkeling onder de naam Waaier van Geulen. Het bedrijf heeft bij het college van GS van de provincie Gelderland om een Wm-vergunning op hoofdlijnen verzocht, die zij wilde koppelen aan een milieuzorgsysteem. In de aanvraag is kort ingegaan op de (onzekere) risico's en voor een uitgebreidere beschrijving naar de bijlagen en het MER verwezen. De eerste versie van het MER is vervolgens afgekeurd door de Commissie voor de m.e.r., omdat het rapport een te eenzijdig en optimistisch beeld van de onzekerheden met betrekking tot de milieu-effecten zou geven.¹²⁹ Na aanvulling van het MER door Delgromij heeft de Commissie voor de m.e.r. het rapport goedgekeurd en kon het bevoegd gezag een besluit nemen over de vergunningverlening. Wel gaf de Commissie voor de m.e.r. aan dat nog een aantal onzekerheden bestonden over de milieugevolgen die feitelijk zouden kunnen optreden.¹³⁰ Daarom moesten, volgens de Commissie nadere randvoorwaarden worden gesteld, zoals het zogenaamde evaluerend storten waardoor onzekere effecten voldoende zouden kunnen worden beheerst. Verder heeft de Commissie nog enkele aanbevelingen gedaan voor nader onderzoek. Uit dat nadere onderzoek is vervolgens onder andere gebleken dat in het noordelijk deel van de Kaliwaal een extra kleilaag moest worden aangelegd, omdat hier zand in plaats van klei was gevonden.

De provincie stond dit maal positief tegenover de aanvraag en heeft uiteindelijk bij besluit van 27 januari 1998 de vergunning aan Delgromij verleend voor een periode van 10 jaar.¹³¹ Bij de behandeling van de vergunning door de provincie hebben het MER, de ontwerpbeschikking en aanvulling op het MER ter inzage gelegen, waarbij er ook de mogelijkheid tot reageren was. De verschillende reacties

¹²⁸ Uitgebreide informatie over het kennisproject Uitloging en Verspreiding uit Depots dat in opdracht van Rijkswaterstaat wordt uitgevoerd door WL en Arcadis is beschikbaar via <http://www.projecttoolkit.nl/baggerdepots>.

¹²⁹ Commissie voor de m.e.r. (1997). Concept advies over het MER Baggerspeciebergings in de Kaliwaal, gemeente Druten, Utrecht, 15 januari 1997.

¹³⁰ Commissie voor de m.e.r. (1997). Toetsingsadvies over het MER Baggerspeciebergings in de Kaliwaal, gemeente Druten en de aanvulling daarop, uitgebracht aan Gedeputeerde Staten van Gelderland (coördinerend) door de Commissie voor de m.e.r., Utrecht, 17 juni 1997.

¹³¹ GS Provincie Gelderland, Wm-vergunning verleend bij beschikking d.d. 27 januari 1998, nr. mw94.74765-6093034.

zijn opgenomen in het vergunningsdocument, inclusief antwoorden en uitleg van de provincie. Tegenstanders van de stort hebben onder andere kritiek geuit op het gebrek aan (onafhankelijk) wetenschappelijk onderzoek en ook op de beperkte aandacht voor alternatieven, zoals andere locaties of methoden voor hergebruik.

Hoewel het voorzorgsbeginsel niet expliciet naar voren is gekomen in de behandeling van de vergunningsaanvraag, zijn onzekere risico's en maatregelen ter vermindering daarvan door de provincie overwogen en deels in de vergunningvoorschriften opgenomen. Een aantal voorbeelden daarvan zijn: een aan te brengen afdeklaag na de stort, controle door middel van een uitgebreid netwerk van peilbuizen om de emissies te meten, verplichte staking van de stort bij extreme omstandigheden, zoals harde wind en hoogwater, en verschillende voorschriften om de verstoring van vogels te voorkomen, zoals een stortverbod in de wintermaanden en tijdens het broedseizoen in het voorjaar.

Interviews

In de interviews is gevraagd of men vindt dat de provincie Gelderland zorgvuldig is geweest bij de verlening van de Wm-vergunning. De meningen blijken daarover verdeeld te zijn. Van de geïnterviewden zijn twee van mening dat de provincie zorgvuldig is geweest, twee vinden van niet en twee zijn niet zeker, maar denken dat zij redelijk zorgvuldig is geweest. De geïnterviewde van Delgromij geeft aan dat zeer zorgvuldig is gehandeld door de provincie, mede omdat de zaak maatschappelijk zeer omstreken was. De geïnterviewde van Rijkswaterstaat is ook van mening dat de provincie zorgvuldig is geweest. Het is achteraf makkelijk praten, geeft hij aan, maar het was een complexe casus met veel commotie. De zaak is echter serieus en weloverwogen behandeld en de provincie en Rijkswaterstaat zijn ook overeind gebleven bij de Raad van State. De twee juristen menen echter dat niet zorgvuldig is gehandeld. De juridisch onderzoeker wijt dat aan gebrek aan kennis van Europese wetgeving, waardoor de vergunningverleners destijds ten onrechte niet aan de Vogel- en Habitatrichtlijn hebben getoetst. De advocaat is van mening dat het een geval is waarbij “de slager zijn eigen vlees keurt”, omdat de provincie met een baggerprobleem zat en tevens vergunningverlener was. De twee andere geïnterviewden van de milieuorganisatie en het onderzoeksinstituut RIZA vinden deze vraag vanuit hun positie moeilijk te beoordelen, maar hebben het idee dat de aanvraag redelijk zorgvuldig is behandeld.

Ook de vragen of de onzekere risico's door de provincie voldoende zijn meegewogen bij de vergunningverlening en of er (afdoende) maatregelen in de vergunning zijn opgenomen om de risico's te verminderen, te compenseren of te monitoren zijn uiteenlopend beantwoord. Drie geïnterviewden antwoorden dat (te) veel rekening is gehouden met onzekere risico's, één vindt dat hiermee redelijk rekening is gehouden, één denkt dat hiermee geen rekening is gehouden, en twee gaven aan hiervan geen goed beeld te hebben. Volgens de geïnterviewde van Delgromij is (te) veel rekening is gehouden met onzekere risico's in verband met het BVB en zijn er zeer uitgebreide en kostbare maatregelen genomen om risico's te verminderen en te monitoren. De geïnterviewde van de provincie legt uit dat voorafgaand aan de vergunningverlening de risico's zijn geïnventariseerd en meegewogen in de m.e.r.-procedure. Verder zijn in de vergunning tal van voorschriften opgenomen met betrekking tot de effecten voor grondwater,

oppervlaktewater, flora en fauna en verstoring van omwonenden die erop zijn gericht de risico's te minimaliseren.

Ook de geïnterviewde van Rijkswaterstaat meent dat risico's voldoende zijn meegewogen en vindt zelfs achteraf dat het "een onsje minder had gekund". In dit verband noemt hij bijvoorbeeld de monitoring- en rapportageverplichtingen. Bovendien heeft de initiatiefnemer veel geïnvesteerd in communicatie met de omgeving. De advocaat van de tegenstanders geeft daarentegen aan dat geen rekening is gehouden met de onzekere risico's door de provincie, omdat blind is gevaren op de mening van Delgromij zonder nader onderzoek en er slechts controle achteraf is opgelegd. Het standpunt van de juridisch onderzoeker ligt tussen beide uitersten. Hij is van mening dat redelijk tot voldoende rekening is gehouden met onzekere risico's en dat de maatregelen in de uitwerkings- en monitorplannen er redelijk uitzien. Toch had in zijn ogen meer kunnen worden gedaan.

Aan de geïnterviewden is ook de vraag voorgelegd welke belangenafweging door de provincie is gemaakt. Bij de beantwoording van deze vraag is een aantal maal verwezen naar het belang dat de provincie heeft bij baggeren en het bergen van de vrijkomende specie. De geïnterviewde van de provincie heeft het aldus verwoord dat er een belangenafweging heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de vergunningverlening via het MER, waarbij de regionale verantwoordelijkheid voor de verwerking van onderhoudsspecie uit de Gelderse rivieren naast de uitgangspunten voor verantwoorde verwerking is gelegd. De advocaat denkt dat het eigen belang, namelijk dat de provincie veel baggerspecie te bergen heeft, boven het milieubelang is gesteld en geen correcte afweging heeft plaatsgevonden, omdat niet aan de Vogel- en Habitatrichtlijn is getoetst. De geïnterviewde van de milieuorganisatie denkt voor de locatiekeuze de medewerking van de eigenaar van de Kaliwaal doorslaggevend is geweest. De onderzoeker van het RIZA meent dat alle belangen wegende zorgvuldig is gehandeld, omdat het alternatief, het slib verspreid laten liggen, risicovoller is.

Wat betreft de toepassing van het voorzorgsbeginsel zijn drie geïnterviewden van mening dat hiermee voldoende of zelfs (te) veel rekening gehouden is, twee geïnterviewden geven aan dat hiermee geen rekening is gehouden en twee geïnterviewden geven aan niet goed te weten of dit beginsel is toegepast. De geïnterviewde bij Delgromij geeft aan dat het beginsel (te) streng is toegepast, hetgeen te zien is aan de vergunningeisen voor de Kaliwaal, die veel strenger zouden zijn dan bij andere, vergelijkbare depots. De geïnterviewde van de provincie wijst in dit verband op de uitgebreide effectberekeningen die van tevoren zijn gemaakt. Volgens de geïnterviewde van Rijkswaterstaat is voldoende rekening gehouden met het beginsel, zij het impliciet. De advocaat van de appellanten meent dat het voorzorgsbeginsel niet is toegepast, evenals de juridisch onderzoeker, omdat het beginsel iets is waar pas de laatste tijd mee rekening wordt gehouden. Wellicht is het wel "per ongeluk" toegepast door rekening te houden met mogelijke effecten.

Wvo-vergunning

De aanvraag voor de Wvo-vergunning is, zoals eerder vermeld, gezamenlijk ingediend en gecoördineerd behandeld met die voor de Wm-vergunning. Bij besluit van 16 januari 1998 heeft Rijkswaterstaat de Wvo-vergunning verleend voor een periode van 10 jaar.¹³² Er is geen vergunning op hoofdlijnen verleend, omdat er op dat moment onvoldoende inzicht was in het functioneren van het milieuzorgsysteem. Aan de hand van de milieujaarverslagen zal bij de verlenging van vergunning voor een tweede termijn opnieuw beoordeeld of een vergunning op hoofdlijnen wordt verleend. In de vergunning zijn verschillende voorschriften opgenomen om de onzekere risico's in kwestie te verminderen, te compenseren en te monitoren. Deze zijn vergelijkbaar met de voorschriften in de Wm-vergunning.

Interviews

In de interviews zijn dezelfde vragen gesteld over de behandeling van de Wvo-vergunning als over de Wm-vergunning en zijn overeenkomstige antwoorden gegeven. De geïnterviewden van Delgromij, de provincie en RIZA geven aan dat de behandeling van de aanvraag door Rijkswaterstaat zorgvuldig is geweest. De hoogleraar en advocaat vinden echter van niet om dezelfde redenen als bij de Wm-vergunning. Er is namelijk niet getoetst aan de Vogel- en Habitatrichtlijn en er is opnieuw sprake van een geval van “de slager keurt zijn eigen vlees”, aangezien Rijkswaterstaat een oplossing moest vinden voor haar eigen baggerprobleem.

Over de mate waarin rekening is gehouden met de onzekere risico's lopen de meningen opnieuw uiteen. De provincie, Delgromij en de onderzoeker van RIZA menen dat hiermee voldoende rekening is gehouden, omdat onderzoek is gedaan waarin onzekerheden en restrisico's zijn meegewogen. Ook menen zij dat afdoende maatregelen in de vergunningvoorschriften zijn genomen. De onderzoeker van RIZA heeft in dit verband de voorschriften over het organisch stofgehalte en een isolerende kleilaag genoemd. Verder heeft deze geïnterviewde erop gewezen dat er nooit 100% zekerheid kan worden bereikt, maar dat als het misgaat het slechts om een klein effect gaat, en niet om het “lek raken en leeglopen” van de hele Kaliwaal.

De twee juristen vinden echter dat er te weinig rekening is gehouden met de onzekere risico's of zelfs helemaal niet. De juridisch onderzoeker geeft aan dat net als bij de vergunningverlening op basis van de Wm wel rekening is gehouden met onzekere risico's, maar naar zijn idee te beperkt. De advocaat vindt dat er helemaal geen rekening mee is gehouden, omdat er vanuit wordt gegaan dat bagger onder water kan worden gestort zonder dat het slib in contact komt met water.

Ook over de belangenafweging die door Rijkswaterstaat is gemaakt wordt ongeveer vergelijkbaar gedacht als over die door de provincie bij de Wm-vergunning. Volgens het merendeel van de geïnterviewden had Rijkswaterstaat een slibprobleem en was op zoek naar stortmogelijkheden. De geïnterviewde van de provincie heeft dit als volgt verwoord: “Rijkswaterstaat is verantwoordelijk is

¹³² Rijkswaterstaat, Wvo vergunning inzake baggerspecieberging in ontgrondingsplas “de Kaliwaal”, verleend bij beschikking van 16 januari 1998 aan Delgromij BV te Arnhem.

voor het op diepte houden van de rivieren en heeft dit belang afgewogen tegen de milieukosten van stort in de Kaliwaal.”

De meningen van de geïnterviewden varieerden opnieuw over de toepassing van het voorzorgsbeginsel door Rijkswaterstaat. Bij Delgromij, de provincie en RIZA denkt men dat voldoende rekening gehouden is met dit beginsel. De juridisch onderzoeker geeft aan dat in het waterbeleid het voorzorgsbeginsel via de 3e Nota Waterhuishouding bijvoorbeeld al langer een rol speelt, en het wellicht dus wel is toegepast, maar hij heeft het niet in de overwegingen bij de vergunningverlening teruggevonden. Volgens de advocaat is impliciet rekening gehouden met het voorzorgsbeginsel, bijvoorbeeld tijdens het m.e.r.-traject.

3.3.3

RECHTER

Zoals in paragraaf 3.1 is vermeld, wordt de zaak van de Kaliwaal gekenmerkt door een groot aantal bezwaar- en beroepsprocedures door de jaren heen. Opvallend is dat deze procedures in vrijwel alle gevallen volledig in het voordeel van Delgromij hebben uitgekomen. Een ander terugkerend element is het belang van technische kennis geweest en de rol van experts.

In deze paragraaf wordt vooral aandacht besteed aan de laatste behandeling van de zaak bij de ABRvS waarbij vrijwel alle betrokkenen partij waren en waarbij de verleende vergunningen op grond van de Wm en de Wvo onherroepelijk zijn verklaard. In deze zaak is beroep aangetekend tegen de vergunningverlening in 1998 en is uiteindelijk in juni 2001 uitspraak gedaan.¹³³ Appellanten in deze zaak waren de Gelderse Milieufederatie, B&W van gemeente West Maas en Waal, B&W van gemeente Druten, GLTO, stichting Geen Gif(t) in de Kaliwaal en verschillende particulieren. Verweerders waren de Minister van V en W en GS van de provincie Gelderland.

In de zaak bij de ABRvS is op verschillende gronden beroep aangetekend tegen onder andere de verlening van de Wm- en Wvo-vergunningen voor de berging van baggerspecie in de Kaliwaal. Appellanten hebben onder andere gesteld dat er onvoldoende onderzoek is gedaan naar de toereikendheid van de onderafdichting van de baggerspecieopslag, onvoldoende maatregelen zijn voorgeschreven om emissies naar het oppervlaktewater van de Waal te voorkomen, de geluidbelasting als gevolg van de activiteiten onaanvaardbaar zou zijn en er vervuiling en verslechtering van de woongebieden van beschermde vogels zou optreden en zij bovendien gestoord zouden worden. Voor de behandeling van deze zaak heeft de Afdeling gebruik gemaakt van deskundigenberichten van zowel de StAB als de Deskundige Beroepen Water. In haar uitspraak heeft de ABRvS vervolgens vrijwel alle beroepen van appellanten ongegrond verklaard waardoor de vergunningen onherroepelijk zijn geworden.

Wat betreft de toepasselijkheid van de Vogelrichtlijn heeft de ABRvS gesteld dat het gebied ten tijde van het nemen van het besluit weliswaar nog niet was aangewezen als speciale beschermingszone, maar zich wel hiervoor kwalificeerde.

¹³³ ABRvS, 20 juni 2001, E.03.98.0236/E03.98.0352/E.03.98.0353. De uitspraak is gepubliceerd in JM 2001, afl.8, nr.115, m.nt.VdM en in M&R 2002, nr.4, m.nt.JV.

Dat houdt in dat rechtstreeks aan de Vogelrichtlijn had moet worden getoetst, en het strengere regime van art. 4. lid 4 Vogelrichtlijn en in plaats van art. 6 Habitatrichtlijn had moet worden toegepast. Op basis van dit artikel moet vervuiling en verslechtering van een speciale beschermingszone worden voorkomen en mag er geen verstoring van wezenlijke invloed optreden. De ABRvS heeft vervolgens zelf een toetsing uitgevoerd en geoordeeld dat de stort tijdelijk en in afstemming op de aanwezigheid van de vogels plaatsvindt, waarbij storen zoveel mogelijk wordt voorkomen. Bovendien zouden er voldoende uitwijkmogelijkheden voor de vogels bestaan. De annotator van deze uitspraak is echter van mening dat de toetsing te vluchtig is geweest en heeft er tegen ingebracht dat wel vervuiling c.q. verstoring plaatsvindt, zoals de Afdeling toegeeft, en dit niet is toegestaan op basis van art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn, omdat de gehele zone beschermd dient te worden.¹³⁴ Bovendien had niet de rechter, maar het bevoegd gezag de toetsing aan de Vogelrichtlijn moeten uitvoeren.

Interviews

In de interviews zijn meerdere vragen gesteld met betrekking tot de behandeling van de zaak door de ABRvS. Niet alle geïnterviewden zijn het eens met de uitspraak: vier van hen zijn het er mee eens, drie van hen niet. De geïnterviewden van Delgromij en Rijkswaterstaat zijn tevreden over de uitspraak, maar geven beiden aan ontevreden te zijn over de zeer lange duur van deze zaak. Vanuit de provincie wordt gemeld dat de behandeling zeer uitputtend is geweest en alle aspecten bediscussieerd zijn. De geïnterviewde van het onderzoeksinstituut RIZA kan zich eveneens vinden in de uitspraak, die naar zijn idee juridisch correct was en gebaseerd op kloppende feiten. Wel geeft hij aan dat hij zich kan voorstellen dat het lastig is geweest voor de maatschappelijke omgeving en dat de insprekers ontevreden waren. Zij wantrouwden de “grote clan van wetenschappers, grote organisaties en bedrijven” die zij zagen als een soort “milieumaffia”. Rationeel bekeken is echter slib dat verspreid ligt over de uiterwaarden volgens hem een groter probleem, maar omwonenden bekijken dat anders. Met dergelijke gevoelens wordt in de rechtszaal geen rekening gehouden.

Drie andere geïnterviewden, waarvan twee vertegenwoordigers van de “appellanten”, zijn het oneens met de uitspraak. De uitspraak zou, volgens de juridische onderzoeker, in strijd zijn met de Vogel- en Habitatrichtlijn, waaraan door het bestuur niet en door de Raad van State slechts zeer beperkt is getoetst. Rechtszaken die vlak na deze uitspraak hebben plaatsgevonden, betreffende de korenwolf en de kokkelvisserij, hebben geleid tot een veel strengere toetsing.¹³⁵ Aangezien het bevoegd bestuur niet zelf heeft getoetst, had het besluit naar zijn mening vernietigd moeten worden in plaats van beperkt getoetst. Bovendien moet zekerheid bestaan dat geen nadelige effecten optreden gelet op de Vogelrichtlijn. Een activiteit als deze, midden in een Vogelrichtlijngebied, zou later nooit meer goedgekeurd zijn. “Als je het de Raad van State nu zou vragen, zouden ze het daar zelf ook mee eens zijn”, meent hij. De advocaat geeft aan dat het

¹³⁴ De betreffende annotator is prof. dr. J. Verschuuren.

¹³⁵ Kokkelvisserij HvJ EG, 7-9-2004, nr. C0127/02. Deze uitspraak is gepubliceerd in M&R, mt. nt. JV, en in JB, mt. nt. MP.

acceptatiereglement voor baggerspecie, waarin de concentraties van bepaalde stoffen in het slib worden vastgesteld, onterecht niet is getoetst in deze rechtszaak.

De rechter heeft in de ogen van zes geïnterviewden de inhoudelijke besluitvorming van het bestuur gerespecteerd. Volgens twee van hen, de advocaat en de juridische onderzoeker, is de Afdeling hier zelfs te veel in meegegaan zonder zelf te toetsen. Wat betreft de rechterlijke toetsing van de bestuurlijke belangenafweging zijn twee geïnterviewden tevreden, twee ontevreden, en drie weten het niet. De twee juristen kunnen zich niet in deze toetsing vinden vanwege de vluchtige toets aan de Vogel- en Habitatrichtlijn. Bij de provincie en Rijkswaterstaat is men wel tevreden over de toetsing. Bij Rijkswaterstaat wordt gezegd dat de belangen in bredere zin zijn meegewogen en de Afdeling zich daarbij met name heeft laten leiden door rijksadviseurs.

Wat betreft het omgaan van de rechter met onzekere risico's verschillen geïnterviewden wederom van mening. Vier geïnterviewden vinden dat onzekere risico's voldoende zijn meegenomen, twee vinden van niet en één weet het niet. Wat betreft de mate waarin door de rechter gestalte is gegeven aan het voorzorgsbeginsel zijn de meningen op een gelijke wijze verdeeld. De geïnterviewden van de provincie en Rijkswaterstaat geven aan dat voldoende gestalte is gegeven aan het beginsel, hoewel er naar hun idee niet expliciet naar is verwezen. Zowel de geïnterviewde van Delgromij als van het onderzoeksinstituut RIZA zijn van mening dat gezien het advies van de StAB en ander onderzoek de Afdeling hier voldoende aandacht aan heeft besteed. Zowel de juridische onderzoeker als de advocaat delen die mening niet. Beiden geven aan dat helemaal niet naar dit beginsel is verwezen, terwijl het in verband met de Habitatrichtlijn wel had moeten worden toegepast.

3.4

VERGELIJKING VAN BENADERINGEN

In de vorige paragraaf is beschreven hoe de wetgever, het bestuur en de rechter met de onzekere risico's die in het geval van de Kaliwaal speelden zijn omgegaan. In deze paragraaf worden de gevolgde benaderingen vergeleken en blijken er zowel overeenkomsten als verschillen te zien. Het is duidelijk dat de benaderingen van de wetgever, het bestuur en de rechter in deze zaak niet altijd even consistent zijn geweest.

Op het niveau van wet- en regelgeving zijn tal van Europese richtlijnen, nationale wetten, regels en beleidsdocumenten van belang. De vraag is echter of deze wetgeving, met name die op Europees niveau, voldoende aandacht heeft gekregen en op de juiste manier is toegepast. Hierover lopen de meningen uiteen. Voor het omgaan met onzekere risico's zijn onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel van belang. Met name dit laatste beginsel is in de loop der jaren ook bij rechtspraak betrokken, met name in het kader van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Verder is van belang dat het beleid dat is neergelegd in het BVB uit 1993 inmiddels wordt heroverwogen in het kader van de herijkingsoperatie van de VROM-regelgeving. Naar huidige inzichten zou men in het verleden te veel het zekere voor het onzekere hebben genomen en daarom ruime bandbreedtes, voorzichtige schattingen en worst case scenario's hebben gebruikt. De verwachting is dat er in de nabije toekomst een nieuwe AMvB op het gebied van baggerspecie

tot stand zal komen. Daarmee komt de case van de Kaliwaal in een enigszins ander perspectief te staan.

Op het niveau van het bestuur heeft er aanvankelijk verschil bestaan tussen de benadering van de provincie en die van Rijkswaterstaat. In de periode van 1978 tot circa 1995 stond de provincie afwijzend tegenover de plannen van Delgromij en heeft zij er de voorkeur aan gegeven de regie zelf in handen te houden in plaats van het initiatief van private partijen af te wachten. Voor dit laatste is de provincie echter door wetgever en rechter, volgens Huitema, weinig ruimte geboden.¹³⁶

Bij de vergunningaanvraag van 1996 heeft de provincie er uiteindelijk voor gekozen om mee te werken en daardoor zijn GS en Rijkswaterstaat meer op één lijn gekomen. Enerzijds hechtten zij belang aan bescherming van het milieu en wilden zij zorgvuldig omgaan met de onzekere risico's die in het geding zijn bij de berging van baggerspecie in de Kaliwaal. Anderzijds hebben zij er belang bij gehad dat er een oplossing werd gevonden voor het baggerspecieprobleem waarbij meespeelt dat het verspreid laten liggen van baggerspecie risicovoller zou kunnen zijn dan de stort in de Kaliwaal. Deze aspecten zijn door de beide vergunningverleners afgewogen in de uiteindelijke beslissing om de gecontroleerde stort toe te staan en de onzekere risico's te minimaliseren, ook al kan 100% zekerheid niet worden geboden en is er verzet blijven bestaan onder de lokale bevolking. Het voorzorgsbeginsel heeft bij de benadering van het bestuur geen expliciete rol gespeeld. Er is echter wel gekeken naar mogelijke negatieve effecten en er zijn – deels onder druk van tegenstanders – bepaalde maatregelen genomen om onzekerheden te verminderen en risico's tegen te gaan.

Op het niveau van de rechter valt op dat bij de Kaliwaal vrijwel alle mogelijke bezwaar- en beroepsprocedures zijn doorlopen, waarbij de rechtbank Arnhem en de ABRvS vrijwel iedere keer de voorstanders van de stort, in eerste instantie Delgromij en later ook de vergunningverleners, in het gelijk hebben gesteld. Voor de tegenstanders was dit echter geen reden om op te geven. Zij vonden dat er te weinig rekening werd gehouden met de onzekere risico's die in het geding waren. In de uitspraak van de ABRvS uit 2001 is geen expliciete verwijzing naar het voorzorgsbeginsel opgenomen, maar er is wel een zorgvuldigheidstoets gedaan en er is getoetst aan de Vogelrichtlijn.

Interviews

In deze praktijkstudie valt op dat de percepties van de geïnterviewden uiteenlopen over de handelwijze van vooral het bestuur en de rechter en dat de verdeling van de meningen grotendeels samenvalt met het feit of men voor- of tegenstander van de baggerstort in de Kaliwaal is. Tegenstanders van de stort vinden over het algemeen dat de behandeling door wetgever, bestuur en rechter weinig zorgvuldig is geweest, met te weinig oog voor de onzekere risico's en het voorzorgsbeginsel. Eigen belangen speelden volgens hen een te grote rol en het bestuur en de rechter zouden niet of nauwelijks hebben getoetst aan de Europese regelgeving. Bij Delgromij, de provincie, Rijkswaterstaat en RIZA is men van mening dat de

¹³⁶ D. Huitema (2002). Hazardous decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses. Dordrecht [etc.]: Kluwer Academic Publishing, p.271-272.

benadering van wetgever, bestuur en rechter zorgvuldig is geweest en dat wellicht zelfs in sommige opzichten teveel rekening is gehouden met de onzekere risico's en het voorzorgsbeginsel.

In de interviews is aan de geïnterviewden de vraag gesteld of de laatste ontwikkelingen van invloed zijn geweest op hun mening. Eén daarvan heeft daarbij gerefereerd aan de landelijke ontwikkelingen en de toekomstige wijzigingen in de regelgeving waardoor duidelijk is geworden dat de methode van bergen onder water onder bepaalde condities een aanvaardbare en verdedigbare optie is. Voor minder vervuild slib zou in de toekomst zelfs een minder zware benadering kunnen worden gekozen.

Wat betreft de aanknopingspunten die de Nederlandse regelgeving biedt om met een zaak als de Kaliwaal om te gaan, lopen de meningen uiteen. Bij Delgromij en Rijkswaterstaat is men zelfs van mening dat er teveel aanknopingspunten zijn. Volgens hen was het grote aantal vergunningprocedures de oorzaak van de vele bezwaar en beroepsprocedures, die steeds leidden tot een herhaling van zetten. De advocaat vindt dat er op zich voldoende aanknopingspunten bestaan, maar dat de regelgeving niet altijd correct is toegepast. Er is in zijn beleving niet voldoende door de rechter onderzocht of het bevoegd gezag goed op de hoogte was van de feiten en omstandigheden. De juridische onderzoeker is van mening dat het toen niet goed geregeld was, omdat de Vogel- en Habitatrichtlijn nog niet was geïmplementeerd, zoals nu wel het geval is. Er gold weliswaar rechtstreekse werking, maar over het algemeen realiseerden de decentrale overheden zich te weinig dat er aan de Europese richtlijnen moest worden getoetst. De geïnterviewde van de milieuorganisatie vindt dat de wetgeving nu juist minder aanknopingspunten biedt dan vroeger. Procedures voor projecten van actief bodembeheer zijn veranderd en versneld, maar daardoor in zijn ogen zeker niet verbeterd.

Uit de interviews is verder naar voren gekomen dat vier geïnterviewden denken dat de casus niet anders zou zijn verlopen als het voorzorgsbeginsel in de Wm zou zijn verankerd, twee geïnterviewden denken van wel en één geïnterviewde twijfelt of het vastleggen hiervan een verschil maakt. De advocaat is vrij zeker dat in dat geval expliciet naar onzekere factoren zou zijn gekeken en meer pro-actief onderzoek zou zijn gedaan. De juridisch onderzoeker denkt dat de zaak misschien dan wel een andere wending zou hebben genomen, al zal de toepassing van het beginsel waarschijnlijk langzaam moeten doordringen in de Nederlandse rechtscultuur en zich eerst moeten uitkristalliseren, onder andere door jurisprudentie. De geïnterviewden van Delgromij, de provincie en Rijkswaterstaat zijn van mening dat het voorzorgsbeginsel niets aan de zaak veranderd zou hebben. De onderzoeker van RIZA denkt dat het belangrijker is om de communicatie over risico's te verbeteren dan het voorzorgsbeginsel vast te leggen in de wet. Hij is van mening dat de natuurwetenschappelijke kant goed is geregeld, maar de omgang met wat leeft onder de bevolking minder, en dat zij misschien wordt "plat gewalst onder het natuurwetenschappelijk geweld". Dit aspect is echter moeilijk in regelgeving vast te leggen, maar komt eerder aan op het investeren in risico-communicatie en informatie-uitwisseling in de beginfase door bestuurders.

3.5

CONCLUDERENDE OPMERKINGEN

In deze praktijkstudie is bestudeerd hoe wetgever, bestuur en rechter zijn omgegaan met onzekere risico's bij de baggerberging in de Kaliwaal. Vanaf 1978 bestonden er plannen om in dit natuurgebied verontreinigde baggerspecie te storten. In de loop der tijd hebben zij zich ontwikkeld van het plan om Rotterdamse baggerspecie te bergen in een zandwininput tot een uitgewerkt plan voor de berging van Gelderse baggerspecie gecombineerd met natuurontwikkeling. Uiteindelijk hebben de provincie en de Minister van V en W ondanks de grote lokale weerstand de Wm- en Wvo-vergunning en andere vereiste vergunningen verleend en is in 2003 – jaren later dan gepland – het project van start gegaan. Dit betekende echter nog geen einde aan de zaak, omdat er nog vele rechterlijke procedures volgden en de Europese Commissie een ingebrekestelling deed uitgaan.

Er spelen verschillende onzekere risico's in dit geval een rol. Hoewel in het algemeen meer acceptatie is ontstaan van specieberging onder water bij met name het bestuur en experts en er inmiddels meer kennis bestaat over het onderwerp, zijn er nog steeds onzekerheden. Van belang is vooral de vraag of er geen uitloging van verontreinigingen vanuit de Kaliwaal zal optreden en of het depot aan de IBC-criteria voldoet. Daarnaast zijn de uitsleep van verontreinigingen bij hoogwater en de verstoring van beschermde vogels belangrijke thema's. De meningen van geïnterviewden over de grootte, omkeerbaarheid en beheersbaarheid van de risico's en het afdoende zijn van de genomen maatregelen variëren in grote mate. Ook lijkt er een verschil in risico-acceptatie te bestaan: 'tegenstanders' willen 100% zekerheid, 'voorstanders', zoals de initiatiefnemer en het bestuur, geven aan dat dit onmogelijk is, maar dat de risico's zo klein en beheersbaar mogelijk moeten worden gemaakt.

Uit de bestudering van de casus is verder gebleken dat er meer speelt dan alleen onzekerheden ten aanzien van het gedrag van stoffen. Wetenschappelijke kennis van experts is namelijk, zo blijkt, niet gezien als objectief, neutraal en onafhankelijk. De verschillende partijen, inclusief de rechter en het bestuur, hebben elk hun eigen experts ingeschakeld. Het wantrouwen jegens experts en verricht onderzoek, omdat deze niet onafhankelijk en neutraal zouden zijn, was groot. Het MER en een gedeelte van de overige onderzoeksrapporten zijn geschreven door of in opdracht van de initiatiefnemer of vergunningverleners. De tegenstanders van de stort hebben vervolgens contra-expertise ingezet. Bovendien is de rechter ook afgegaan op adviezen van weer andere deskundigen om te bepalen welke van de onderzoeksresultaten "juist" waren. Opvallend genoeg heeft Staatsraad Offers hierover opgemerkt dat de deskundigenrapporten elkaar tegenspraken en dat het moeilijk is voor de Raad van State uit te maken welke het beste beeld geeft.¹³⁷

Interviews

In de interviews is tot slot aan de geïnterviewden gevraagd welke lessen kunnen worden geleerd uit deze praktijksituatie. De geïnterviewde van Delgromij vindt

¹³⁷ NN (2001). Delgromij voert Salamatactiek. In: De Gelderlander, 4-12-2001, beschikbaar via <http://www.waterbodem.nl>.

dat voor de wetgever de les te leren is dat de huidige wetgeving te complex is en teveel aanknopingspunten biedt om eindeloos te procederen over vergelijkbare bezwaren. Het bestuur zou er goed aan doen de risico's af te wegen van het laten liggen van het slib tegenover de stort in de Kaliwaal, deze afweging vervolgens uit te leggen aan de burger en op basis van technische risico's vergunningvoorschriften op te stellen. De rechter zou hieruit kunnen leren dat een kortere doorlooptijd van procedures nodig is.

De geïnterviewde van de provincie is van mening dat het vooral belangrijk is te leren dat naar een kritische omgeving nooit voldoende gecommuniceerd kan worden. De geïnterviewde van Rijkswaterstaat meent ook dat een concreet en helder communicatietraject noodzakelijk is. Daarnaast vindt hij dat bij de overheid een duidelijke regie moet worden gevoerd en alle overheden één lijn moeten trekken. Dit is soms te weinig gebeurd. Verder moet de planvorming en de besluitvorming daarover binnen een overzichtelijk tijdspad plaatsvinden. De geïnterviewde geeft aan verbaasd te zijn over de tijd, energie en geld die vooral de initiatiefnemer in dit project heeft gestoken.

De geïnterviewde van het RIZA vindt dat naast een zorgvuldige afweging van wetenschappelijke feiten de risico-communicatie naar de burgers goed geregeld moet worden. Inzake de Kaliwaal is volgens hem het een en ander misgegaan, omdat er bijvoorbeeld bagatelliserend of autoritair is gesproken en er een conflict is ontstaan tussen Rijkswaterstaat en de provincie. Het bestuur zou de gevoelens van de burgers serieus moeten nemen en hun bezwaren mee nemen in de m.e.r.-procedure. Wanneer voldoende aandacht aan communicatie wordt besteed zou er slechts een zeer klein percentage mensen zijn dat doorgaat met protesteren. De risico's zouden bovendien op een realistische manier zo klein mogelijk moeten worden gemaakt. Verder is het belangrijk dat er een fonds wordt opgebouwd om als er toch iets misgaat eventuele schade te kunnen vergoeden.

De geïnterviewde van de milieu-organisatie is van mening dat het bestuur beter zou moeten letten op de keuze van een locatie en minder een gegeven locatie als vaststaand uitgangspunt moet nemen. Het proces vindt hij verder redelijk open verlopen, aangezien belanghebbenden verschillende mogelijkheden hebben gehad voor informatie en inspraak.

De advocaat van de tegenstanders is van mening dat maar moet worden afgewacht of het goed afloopt met de Kaliwaal. Hij blijft erbij dat er nog steeds met wetenschappelijk onderzoek moet worden aangetoond dat de situatie veilig is. Voor de wetgever heeft hij de aanbeveling dat het voorzorgsbeginsel in Wm, Wvo en Wbb moet worden vastgelegd. Verder zou het bestuur minder het eigen korte termijn belang moeten nastreven en meer het maatschappelijk belang op de langere termijn. De rechter zou meer moeten luisteren naar wat niet-overheden naar voren brengen, zodat er gelijkwaardigheid van partijen ontstaat.

De juridische onderzoeker, tot slot, vindt dat het natuurbeschermingsrecht een grotere rol zou moeten spelen. Verder krijgt het voorzorgsbeginsel al meer aandacht de laatste tijd, maar zou het een nog grotere rol moeten spelen. Het is op nationaal niveau nog zeker niet alom aanvaard. Een voorbeeld daarvan is het

huidige voorstel voor de toekomstige Integrale Waterwet. De geïnterviewde vindt het belangrijk dat men in Nederland met het voorzorgsbeginsel leert te werken, zeker gezien het belang ervan in internationaal verband. Verder zou meer onderzoek moeten worden gedaan naar de milieu-effecten van de berging van bagger en de risico's hiervan.

HOOFDSTUK

4

Discussie van onderzoeksresultaten

4.1

INLEIDING

In de voorgaande hoofdstukken zijn twee praktijksituaties beschreven waarin onzekere gevolgen van bepaalde activiteiten binnen inrichtingen in het geding zijn geweest. Ondanks de beperkte omvang van het onderzoek heeft deze evaluatie tal van interessante inzichten opgeleverd over het omgaan met onzekere gevolgen door wetgever, bestuur en rechter. Daarbij moet echter in het oog worden gehouden dat het hier slechts twee gevallen betreft en de onderzoeksresultaten daarom slechts van indicatieve aard zijn.

In het geval van Broomchemie BV ging het om de risico's van de productie van de stof FR-720, een broomhoudende vlamvertrager, waarover het vermoeden bestond dat deze stof, en in het bijzonder de emissies vrijkomend bij de productie ervan, soortgelijke schadelijke milieu-effecten zou kunnen veroorzaken als aanverwante chemische stoffen. Bij de Kaliwaal betrof het de risico's van berging van in meer of minder mate verontreinigd slib en daarnaast de mogelijk verstorende effecten van de bergingsactiviteiten op de vogels die van het gebied gebruik maken.

In dit hoofdstuk worden de onderzoeksresultaten nader besproken en wordt tevens ingegaan op de gebruikte onderzoeksmethoden. De indeling van het hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 4.2 worden de onderzoeksresultaten van de twee praktijkstudies naast elkaar gelegd en vergeleken. Paragraaf 4.3 bevat enkele opmerkingen naar aanleiding van het onderzoek.

4.2

VERGELIJKING VAN DE BESTUDEERDE PRAKTIJSITUATIES

In deze paragraaf wordt een vergelijking gemaakt van het verloop van de twee cases van Broomchemie BV en De Kaliwaal. Daarbij wordt achtereenvolgens aandacht geschonken aan het gevolgde besluitvormingstraject, de onzekerheden die in het geding waren, de rol van de wetgever, het bestuur en de rechter bij het omgaan met de onzekerheden en de onderlinge verhoudingen tussen deze drie machten. Hierbij wordt tevens stilgestaan bij de eventuele rol die het voorzorgsbeginsel in de praktijksituaties heeft vervuld.

Besluitvormingstraject

Beide cases hebben het gehele traject van planvorming, besluitvorming en rechterlijke uitspraak doorlopen. Bij Broomchemie heeft dat in redelijk gecomprimeerde vorm plaats gevonden, namelijk in een tijdsbestek van 3 jaar. In

het geval van de Kaliwaal zijn 25 jaar verlopen vanaf de eerste aanvraag voor een milieuvergunning tot de uiteindelijke start van de werkzaamheden. Verder is de case van Broomchemie in vergelijking met de Kaliwaal qua besluitvormingsstructuur redelijk eenvoudig, aangezien de aanleiding voor de case bestond in de gecoördineerd te behandelen vergunningsaanvragen in het kader van de Wm en Wvo. Naast dit besluitvormingskader is, nadat de vergunningen waren verleend, door de Minister van VROM een tijdelijk verbod ingesteld op onder meer het produceren van de stof.

Bij de Kaliwaal is sprake van een complexere situatie met betrekking tot de bestuurlijke besluitvorming. Er zijn drie verschillende pogingen gedaan door de initiatiefnemer om de benodigde vergunningen te verkrijgen. Bovendien was de besluitvorming heel complex vanwege het grote aantal verschillende vergunningen dat nodig was om dit relatief grootschalige project te kunnen starten.

Kort samengevat zag het traject van de casus Broomchemie er als volgt uit. In maart 2001 vroeg het bedrijf vergunningen aan in het kader van de Wm en de Wvo aangezien het de stof FR-720 in productie wilde nemen. De verlening van deze vergunningen vond door beide bevoegde gezagen (GS Zeeland en de Minister van V en W) nog in datzelfde jaar plaats. Enkele maanden daarna heeft de Minister van VROM echter een verbodsmaatregel uitgevaardigd inzake de productie, import, handel en gebruik van de stof FR-720. De verleende vergunningen zijn vervolgens geschorst in april 2002 door de voorzitter van de ABRvS en een jaar later vernietigd door de afdeling bij de behandeling van de hoofdzaak. Het verbod van de minister van VROM is inmiddels van rechtswege niet meer van betekenis. Tot op heden is er geen nieuwe aanvraag voor vergunningverlening door Broomchemie gedaan. De huidige Staatssecretaris van VROM vindt dat gelet op de rechtspraak in de Broomchemie zaak er geen reden is om in het kader van de Wms een verbod voor productie voor te bereiden.

In het geval van de Kaliwaal is de eerste aanvraag voor een vergunning op grond van de milieuwetgeving in 1978 gedaan en vervolgens zijn er nieuwe aanvragen op basis van gewijzigde plannen ingediend in 1989 en 1996. De aanvragen uit 1978 en 1989 zijn niet gehonoreerd door de provincie en Rijkswaterstaat. De aanvraag uit 1996 heeft echter wel tot de verlening van de benodigde vergunningen geleid. Dit gebeurde in 1998. De werkzaamheden ter voorbereiding van de stort zijn echter pas gestart in 2003, omdat er meerdere bezwaar- en beroepsschriften tegen de verlening van de diverse vergunningen in behandeling waren genomen door de daartoe bevoegde instanties. In 2003 leek het erop dat er alsnog een verbod op de berging van bagger in de Kaliwaal tot stand zou komen, toen de Europese Commissie een ingebrekestelling liet uitgaan wegens strijd met de Vogelrichtlijn. Vervolgens heeft de Commissie echter besloten geen procedure bij het Europese Hof van Justitie aan te spannen waardoor de berging van bagger in de Kaliwaal tot op heden doorgang heeft kunnen vinden.

Onzekere risico's in het geding

In de cases van Broomchemie en de Kaliwaal hebben meerdere risico's een rol gespeeld. In het geval van Broomchemie betrof het de emissies naar lucht en water

ten gevolge van de productie van FR-720. Deze stof behoort tot de groep van persistente, bioaccumulerende en toxische stoffen. Er bestond onzekerheid over de exacte eigenschappen van de stof en de risico's voor het milieu. Ook waren er onzekerheden over de verwerkingsmogelijkheden voor het vrijkomende broomafval. De Minister van VROM heeft gekozen voor volstrekte zekerheid door een verbod op onder meer de productie van de stof uit te vaardigen, terwijl de bevoegde vergunningverlenende gezagen van oordeel waren dat een tijdelijke vergunning met een onderzoeksverplichting verleend kon worden. De wettelijke adviseurs verschilden van mening over de mogelijke schadelijkheid van de stof.

Bij de Kaliwaal ging het met name om het uitloggen van verontreinigingen naar het grondwater, de uitsleep van verontreinigingen en de mate van verstoring van de vogelpopulatie. Over de omvang, ernst en onomkeerbaarheid van deze risico's verschilden de meningen. Enerzijds waren de voorstanders van baggerstort in de Kaliwaal van mening dat de risico's klein, beheersbaar en niet onomkeerbaar waren. Anderzijds meenden de tegenstanders dat de risico's veel ernstiger waren en bovendien te weinig kennis beschikbaar was. Zij eisten volledige zekerheid dat de verwezenlijking van die risico's uit zou blijven. Vooral het risico van uitloging naar het grondwater is in de interviews regelmatig aan de orde gesteld.

In beide cases is er sprake van grote mate van technische complexiteit en dit heeft er toe geleid dat talrijke deskundigen zijn ingeschakeld en veel onderzoek is verricht. Wetenschappelijk onderzoek heeft in beide praktijksituaties geen volledig uitsluitsel gegeven over de risico's die in het geding zijn, maar wel tot nieuwe inzichten geleid. In het geval van Broomchemie wordt door het RIVM in opdracht van het ministerie van VROM nog onderzoek uitgevoerd naar de schadelijkheid van de stof.

In het geval van de Kaliwaal is de mogelijkheid van berging onder water steeds breder geaccepteerd en is de discussie zich meer gaan toe spitsen op de wijze waarop wordt geborgen – bijvoorbeeld of voldaan wordt aan de IBC-criteria. Dit proces is echter niet zonder slag of stoot verlopen. Er is in de loop der jaren een overwegend technische en voor leken vaak moeilijk te volgen discussie gevoerd. Daarbij hebben alle partijen, zowel voor- als tegenstanders, gebruik gemaakt van wetenschappelijk onderzoek waarin uiteenlopende visies naar voren zijn gekomen. Een van de gevolgen daarvan is geweest dat er bij de tegenstanders van het baggerdepot een toenemend wantrouwen is ontstaan over het onderzoek dat in opdracht van de initiatiefnemer en de regulerende overheden werd uitgevoerd. Wat betreft de effecten op de vogelpopulatie zal de toekomst moeten uitwijzen in hoeverre de vogels in het gebied worden geschaad door de werkzaamheden. Voorlopig blijkt uit de resultaten van de monitoring door Delgromij dat de invloed van de stort per soort verschilt. Voor sommige soorten valt een afname in de aantallen waar te nemen of een verplaatsing naar andere gebieden, terwijl voor andere soorten juist een toename is te zien.

Rol van de wetgever

Zoals in het eerdere rapport inzake onzekere milieurisico's is vermeld, bevat de Nederlandse milieuwetgeving geen algemeen gecodificeerd voorzorgsbeginsel, al wordt er wel in enkele beleidsdocumenten naar verwezen en maakt het inmiddels

ook deel uit van het Inrichtingen en –vergunningenbesluit milieubeheer.¹³⁸ De Europese regelgeving daarentegen bevat sinds 1992 wel een expliciete verwijzing naar het voorzorgsbeginsel in het EG-Verdrag en een reeks min of meer expliciete verwijzingen in afgeleide, recente milieuwetgeving, zoals de Habitatrichtlijn, de IPPC-richtlijn en de Kaderrichtlijn water. Dit betekent dat vanuit de Europese regelgeving de druk toeneemt om het voorzorgsbeginsel op nationaal niveau toe te passen.

Het ontbreken van een voorzorgsbeginsel in de Nederlandse wet- en regelgeving betekent echter niet dat voorzorg op geen enkele manier uitgangspunt van beleid zou zijn bij de besluitvorming over activiteiten binnen inrichtingen. Op een impliciete manier spelen diverse elementen in de Wm en de Wvo een rol die als praktische vertaling van het voorzorgsbeginsel kunnen worden beschouwd. Zo bestaan er diverse mogelijkheden om bij de vergunningverlening vorm te geven aan voorzorg, zoals het verlenen van een tijdelijke vergunning, het opleggen van een onderzoeksverplichting, het opleggen van een verplichting tot monitoring, de actualisering van een verleende vergunning, enzovoorts. Daarnaast is vaak in uitvoeringsregelgeving, pseudo-wetgeving en beleidsnota's tot nadere uitwerking van normstelling op een specifiek beleidsterrein overgegaan.

Bij beide praktijksituaties vormden de Wm en de Wvo het algemene kader voor vergunningverlening, terwijl specifieke wet- en regelgeving voorzorg in de invulling van op het geval toegesneden normen. Bij Broomchemie draaide het, naast de toepasselijkheid van de Wm en de Wvo, vooral om de Wms. In het kader van de Wms is in spoedregelgeving voorzien, met het oogmerk om productie van de stof te voorkomen. De Minister van VROM heeft immers via een verbodsmaatregel op basis van de Wms de productie van de stof verboden. De vergunningenbesluiten zijn evenwel vernietigd door de Afdeling Bestuursrechtspraak, zodat ook daarom de productie niet is toegestaan.

Bij de Kaliwaal lag de situatie betreffende de toepasselijke regelgeving behoorlijk complex, aangezien er sprake was van een grootschalig project. Een van de consequenties daarvan is geweest dat er vergunningen moesten worden aangevraagd op grond van een uitgebreid scala aan wet- en regelgeving. Gezien het ruime tijdsbestek van de casus is deze wet- en regelgeving bovendien aan verandering onderhevig geweest. Voorts moest ook acht worden geslagen op de toepasselijke regels van de Vogel- en Habitatrichtlijn.

Rol van het bestuur

In beide cases dienden vergunningen te worden aangevraagd bij de provincie als bevoegd gezag voor de Wm en bij de Minister van V en W voor de Wvo. De laatste heeft de behandeling van Wvo-aanvragen aan de regionale afdelingen van Rijkswaterstaat gemandateerd. Ook andere overheden zijn bij de vergunningverlening betrokken, met name in de rol van wettelijk adviseur.

Uit beide cases is gebleken dat de standpunten van de betrokken overheden uiteenlopen over de risico's in kwestie. In het geval van Broomchemie hebben GS

¹³⁸ Ter uitvoering van de IPPC-richtlijn.

Zeeland de Wm-vergunning verleend tegen het uitdrukkelijke advies van de Inspectie Milieuhygiëne in. In dit advies werden meerdere argumenten aangevoerd waaronder de verbodsregeling inzake de stof FR-720 die de Minister van VROM wilde uitvaardigen. De provincie heeft echter dit advies niet opgevolgd. Haar handelwijze is mogelijk ingegeven geweest door sociaal-economische belangen. Voorts waren de standpunten van de wettelijke adviseurs, respectievelijk de Inspectie Milieuhygiëne en het RIZA, verschillende in de twee vergunningentrajecten. Immers, de Inspectie Milieuhygiëne adviseerde een weigering van de Wm-vergunning, terwijl het RIZA een tijdelijke Wvo-vergunning wel aanvaardbaar achtte. De vergunningverlenende instanties zaten dus op één lijn. De minister van VROM volgde echter een principiële voorzorgsbenadering, inhoudende dat de stof niet geproduceerd zou mogen worden.

In het geval van de Kaliwaal heeft de provincie Gelderland bijna 20 jaar volgehouden om geen vergunning te willen verlenen aan Delgromij maar is uiteindelijk omgegaan bij de vergunningaanvraag van 1996. De provincie heeft meermalen duidelijk gemaakt zelf de regie te willen voeren en systematisch onderzoek te willen doen naar verschillende alternatieven, maar zoals Huitema over deze gang van zaken heeft opgemerkt kreeg zij van de wetgever en de rechter daartoe niet de kans.¹³⁹ Bij de Kaliwaal is uiteindelijk toch tot vergunningverlening over gegaan waarbij ook in beschouwing moet worden genomen dat de initiatiefnemer de plannen inmiddels had gewijzigd en er in de laatste versie ook een doelstelling voor natuurontwikkeling aan had toegevoegd. Verder heeft waarschijnlijk meegespeeld dat de betrokkenen zich in toenemende mate realiseerden dat de behoefte aan baggerspeciedepots in de toekomst alleen maar zou toenemen en er weinig geschikte locaties voorhanden waren.

In het geval van Broomchemie is door de vergunningverleners een pragmatische houding ingenomen inzake het omgaan met de onzekere milieugevolgen en door de Minister van VROM een principiële, gericht op het voorkomen van eventuele schadelijke milieugevolgen. Naar het oordeel van de bestuursrechter hebben de vergunningverleners onder meer in strijd gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel door nader onderzoek achterwege te laten.

Onbekend is welke vorm of welke omvang van nader onderzoek de rechterlijke toets over de boeg van het formele zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben doorstaan. De vergunningverleners vonden de mogelijkheid van een tijdelijke vergunning passend binnen het wettelijke kader, om op die manier de activiteit tijdelijk toe te staan, gekoppeld aan een onderzoeksverplichting. De minister van VROM was evenwel voorstander voor een algeheel verbod (zoals uitgevaardigd) en de rechter was, onder verwijzing naar parlementaire stukken, van oordeel dat de wet geen ruimte liet voor een tijdelijke vergunning in de onderhavige casus. Uit de interviews is naar voren gekomen dat de vergunningverlenende instantie vinden dat zij voldoende zorgvuldig zijn geweest.

¹³⁹ D. Huitema (2002). Hazardous decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses. Dordrecht [etc.]: Kluwer Academic Publishing, p.271-272.

In het geval van de Kaliwaal waren de geïnterviewden overwegend van mening dat de vergunningaanvragen door het bevoegd gezag voldoende zorgvuldig zijn behandeld en dat bovendien de onzekere gevolgen voldoende zijn meegenomen en afdoende maatregelen in de vergunningen zijn opgenomen om mogelijke risico's te verminderen, te compenseren en/of te monitoren. Ook vond men dat er met het voorzorgsbeginsel, zij het impliciet, voldoende rekening is gehouden. Het valt echter op dat de geïnterviewde juristen veel kritischer zijn over de gang van zaken. Zij vinden dat het bestuur expliciet had moeten toetsen aan de Vogel- en Habitatrichtlijn en dat de vergunningverleners in een oneigenlijke positie verkeerden aangezien zij een oplossing moesten vinden voor het regionale baggerprobleem.

De consequentie van het ontbreken van een gecodificeerd voorzorgsbeginsel is dat er in Nederland niet systematisch aan het voorzorgsbeginsel wordt getoetst door het bestuur. In de twee cases heeft een toetsing aan het beginsel dan ook niet op een expliciete wijze plaats gevonden. Wel is getoetst aan het zorgvuldigheidsbeginsel. Deze toetsing zou, indien er een strenge uitleg wordt gevolgd, tot een benadering kunnen leiden die inhoudt dat een risico niet of nauwelijks genomen mag worden.

Rol van de rechter

Beide cases zijn aan de ABRvS voorgelegd en in beide gevallen werd er beroep ingesteld vanwege het verlenen van de gevraagde vergunningen. In de case van Broomchemie zijn de Wm en Wvo-vergunningen eerst geschorst door de voorzitter van de ABRvS in 2002 en vervolgens nietig verklaard door de ABRvS in 2003. De beoordeling door de ABRvS kan als behoudend worden gezien in zekere zin ook als vergaand. Volgens appellanten is er in strijd gehandeld met het voorzorgsbeginsel maar de rechter is daar vervolgens in het geheel niet op in gegaan en heeft deze beroepsgrond zelfs niet genoemd. De ABRvS heeft vervolgens op basis van zorgvuldigheid en via een strikte interpretatie van de wet geconcludeerd dat de vergunning niet had mogen verleend. Deze overwegingen kunnen als een verregaande interpretatie van voorzorg worden opgevat (risicomijdend dus).

De case van de Kaliwaal is meerdere keren aan de ABRvS voorgelegd en daarnaast ook aan andere rechterlijke instanties. In de analyse van de case is vooral aandacht besteed aan de behandeling van de zaak bij de ABRvS waarover uitspraak is gedaan op 6 juni 2001. Bij deze zaak waren vrijwel alle betrokkenen partij en waarbij de verleende vergunningen op grond van de Wm en de Wvo onherroepelijk zijn verklaard. De behandeling van deze laatste zaak heeft 3 jaar in beslag genomen vanaf het instellen van het beroep tot de uitspraak. De meeste geïnterviewden bleken tevreden te zijn over de uitspraak van de ABRvS, al vonden enkele van hen dat het wel erg lang had geduurd. Men vindt dat de Afdeling voldoende zorgvuldig is geweest en dat zij de onzekere gevolgen die in het geding waren voldoende heeft meegenomen. Verder is men van mening dat de rechter, zij het impliciet, het voorzorgsbeginsel in deze zaak voldoende gestalte heeft gegeven. De twee juristen zijn echter een geheel andere mening toegedaan. Zij vonden de toetsing door de rechter te vluchtig en daardoor teleurstellend.

Onderlinge verhoudingen tussen wetgever, bestuur en rechter

De beide cases laten zien dat de uitoefening van taken en bevoegdheden door wetgever, bestuur en rechter tot tegengestelde opvattingen kan leiden over de risico's van een bepaalde activiteit. Dit kan zelfs tot fricties leiden in de onderlinge verhoudingen. In het geval van Broomchemie heeft de wetgever, in casu de Minister van VROM, vanuit zijn verantwoordelijkheid actie ondernomen om de gevolgen van de voorgenomen vergunningvergunning door het bestuur tegen te gaan. De aankondiging van het verbod leidde bij het bestuur niet tot andere gedachten en uit de interviews blijkt dat de vergunningsverleners nog steeds achter het besluit tot vergunningverlening staan. Vervolgens heeft echter de ABRvS de verleende vergunningen vernietigd.

In de case van de Kaliwaal hebben rechterlijke instanties bij herhaling de besluitvorming door het bestuur, met name van de provincie en de gemeente Druten, onrechtmatig geacht omdat het weigerde de benodigde vergunningen te verlenen voor het baggerdepot in de Kaliwaal. In de periode van 1978 tot 1996 zaten bovendien de provincie en Rijkswaterstaat niet op één lijn, aangezien de één geen vergunning wilde verlenen en de ander wel.

Het is opvallend dat in het geval van de Kaliwaal de geïnterviewde juristen de meeste moeite hebben met de gang van zaken en in iets minder mate de geïnterviewde van de milieu-organisatie. Voor de andere betrokkenen is de uitkomst van de zaak in meer of mindere mate aanvaardbaar en druist kennelijk niet tegen hun rechtsgevoel in. De interviews hebben laten zien dat de meningen van de betrokkenen in de loop van het proces meer op één lijn zijn komen te liggen. De risico's worden door de wetgever en beleidsmakers minder zwaar genomen waarbij onder meer nieuwe inzichten een rol hebben gespeeld, het bestuur heeft er ook minder moeite mee en heeft zijn toevlucht genomen tot preventieve maatregelen en verplichtingen tot monitoring, en de rechter kan meegaan in de vergunningverlening op basis van een toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel. Wel is er een groep tegenstanders blijven bestaan die zich in het geheel niet kan vinden in de gekozen oplossingen.

4.3**ENKELE OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN HET ONDERZOEK**

In het inleidende hoofdstuk is reeds aangegeven dat dit onderzoek exploreert hoe in de praktijk van de vergunningverlening aan inrichtingen wordt omgegaan met onzekere risico's. Er zijn slechts twee dossiers onderzocht, maar beide onderzoeken overziend kunnen indicatief de volgende opmerkingen worden gemaakt:

- Gelet op het feit dat de Wm en Wvo nauwelijks richting geven aan het bestuur waar het gaat om onzekere milieurisico's, ligt in de onderzochte dossiers het zwaartepunt bij het bestuur zelf, namelijk bij de bestuurlijke besluitvorming. Het bestuur kan daarbij te maken krijgen met verschillende inzichten over de onzekere risico's, zoals ook uit de besproken praktijksituaties blijkt. Niet alleen de inspraakreacties en de deskundigenadviezen kunnen qua inhoud verschillend zijn, ook de overheden zelf blijken van mening te kunnen verschillen over de vraag hoe met onzekere risico's zou kunnen of moeten worden omgegaan. Dit komt uit beide onderzochte dossiers naar voren.

- Indien door een initiatiefnemer om een vergunning wordt verzocht, is het bestuur in voorkomende gevallen, gezien de wettelijke beslistermijnen, gehouden om in onzekerheid (en met uiteenlopende deskundighedsadviezen) te besluiten, terwijl op dat moment onmogelijk een beeld kan worden gevormd over de juistheid van de besluitvorming aangaande de risico's. Dit wordt ook wel een 'tragische keuze' genoemd, waarbij pas achteraf kan blijken of de keuze optimaal was.¹⁴⁰ Juist mede door de onzekerheid blijken de twee bestudeerde praktijksituaties erg complex en zelfs spanningsvol te zijn geweest, en kon in beide zaken geen voor alle betrokkenen bevredigend resultaat worden bereikt.
- Zowel bij de Kaliwaal als bij Broomchemie is er een sterke roep om zekerheid die echter niet te geven is. Zekerheid kan immers juist niet verkregen worden.¹⁴¹ Bovendien blijkt met name ook uit de Kaliwaal dat kennis niet als objectief wordt gezien. Er was sprake van wantrouwen jegens experts en onderzoek, omdat deze niet onafhankelijk en neutraal zouden zijn. Ook de rechter is geconfronteerd met de vraag welke van de wetenschappelijke aannames juist zou zijn, hetgeen als moeilijk beoordeelbaar is beschouwd.¹⁴² In beide dossiers ligt dus een zwaar accent op kennis, terwijl juist via die weg de oplossing niet (tijdig op het moment van besluitvorming) verkregen kan worden.
- Door die onzekerheid ontstaat er de neiging om nader onderzoek voor te schrijven. Dit lijkt een logische reactie, doch kan ook een valkuil betekenen doordat een schijnzekerheid wordt opgebouwd, of doordat de illusie wordt gewekt dat op korte termijn zekerheid zal ontstaan door voortgaand onderzoek.¹⁴³ De valkuil is dan dat wordt vertrouwd op de uitkomsten van nader onderzoek, terwijl nader onderzoek de gewenste zekerheid mogelijk ook niet kan geven. In dit verband kan worden verwezen naar het dossier Broomchemie: ten eerste is het de vraag of met de kortlopende onderzoeksverplichting die aan de Wm- en Wvo-vergunningen was gekoppeld zekerheid kon worden verkregen; ten tweede zijn de vergunningen vernietigd onder verwijzing naar het zorgvuldigheidsbeginsel: er zou meer onderzoek moeten worden gedaan. Het is evenwel de vraag of nader onderzoek op korte termijn tot de gewenste zekerheid kan leiden.
- De bestuursrechter heeft in beide zaken geen aanleiding gezien om het voorzorgsbeginsel expliciet in de overwegingen te betrekken, ook niet indien daar in beroep expliciet om is gevraagd (Broomchemie) of dat het betrekken van het voorzorgsbeginsel aangewezen was op grond van het Europese milieurecht (Kaliwaal).
- Indien het zorgvuldigheidsbeginsel bij onzekere risico's in verregaande mate wordt toegepast zal er nauwelijks ruimte zijn voor activiteiten met

¹⁴⁰ Zie de voorstudie "Niet bang voor onzekerheid", Marjolein van Asselt, Arthur Pietersen, RMNOn r. V.01, p. 140.

¹⁴¹ Heldeweg heeft reeds gewaarschuwd voor schijnzekerheid: M. Heldeweg, Normstelling en expertise, proefschrift 1993, p. 417.

¹⁴² Zie over de rol van de rechter bij onzekere risico's ook het beknopte literatuuroverzicht in deel 1 van dit STEM-onderzoek, p. 40-42: M. Peeters, G. In de Braek, D. Huitema (2005), Onzekere milieurisico's, deel 1: Inleidend rapport.

¹⁴³ Het zoeken naar zekerheid omtrent de onzekere risico's wordt ook wel de onzekerheidsparadox genoemd: Marjolein B.A. van Asselt, Ellen Vos, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox, (verschijnt in Journal of Risk Research).

onzekerheden.¹⁴⁴ Het dossier Broomchemie vormt daar een goed voorbeeld van. Opvallend in deze zaak is de toetsing over de boeg van het zorgvuldigheidsbeginsel waarbij weinig ruimte is gezien voor een tijdelijke vergunning. In het geval van de Kaliwaal was er daarentegen eerder sprake van een meer vluchtige toetsing op basis van zorgvuldigheid tegen de achtergrond van de Vogel- en Habitatrichtlijn. Gelet op deze twee opvallende uitkomsten zou het wellicht zinvol zijn om ook in meer uitgebreid, en wellicht minder diepgaand, evaluatief onderzoek na te gaan in hoeverre in zaken met onzekere risico's in het kader van de Wm- en Wvo-vergunningverlening consistent wordt gehandeld en geoordeeld door zowel bestuur als rechter. In dit verband wordt aangetekend dat juist omdat er aangaande het omgaan met onzekere risico's nog veel vragen kunnen worden gesteld, er dientengevolge nog geen sprake is van een uitgekristalliseerde aanpak daarvoor. Het is zelfs nog de vraag of een algemeen format voor besluitvorming inzake onzekere risico's bij vergunningverlening voor inrichtingen kan worden ontwikkeld.

Wellicht kan wel voor deelonderwerpen (bijvoorbeeld voor chemische stoffen, of voor natuurbeschermingsaspecten die bij vergunningverlening voor inrichtingen aan de orde zouden komen) in zekere mate richting worden gegeven aan de besluitvorming door het bestuur. Echter, zo lang er nog belangrijke vragen leven omtrent de inrichting en inhoud van de besluitvorming inzake onzekere risico's zou een dergelijke sturing bij voorkeur via een zachte sturing moeten gebeuren, bijvoorbeeld via een circulaire of een beleidsstandpunt, zoals ook in de onderhavige dossiers is gedaan.

Tot slot: dit onderzoek illustreert de complexiteit van besluitvorming over onzekere risico's. Het streven naar eventuele verbetering van de besluitvorming in deze begint met de erkenning van het feit dat ook in het kader van de Wm- en Wvo-vergunningverlening onzekere risico's optreden. Doordat makkelijk verschil van inzicht ontstaat tussen overheden, adviseurs, en belanghebbenden ontstaat er een lastig besluitvormingsproces, waarvan alleen maar achteraf misschien kan worden vastgesteld of de gekozen weg de meest optimale was. De wijze waarop door het vergunningverlenend bestuur het best omgegaan kan worden met de onzekere risico's behoeft nader aandacht. Eventuele verbeteringen voor de huidige praktijk zullen in deel 3 van dit STEM-onderzoek nader worden verkend.

¹⁴⁴ Zie eerder over de gewenste interpretatie van het zorgvuldigheidsbeginsel bij milieuvergunningverlening M. Heldeweg, Normstelling en expertise, 1993.

BIJLAGE 1

Literatuur

Addink, G.H. (1999), Monografieën Algemene wet bestuursrecht, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deventer: Kluwer.

Asselt, van M.B.A. en A. Pietersen, Niet bang voor onzekerheid, RMNO nr. V.01, p. 140.

Asselt, van M.B.A, E. Vos, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox, (verschijnt in Journal of Risk Research).

Backes, Ch.W. e.a. (2004). Hoofdpijnen milieubestuursrecht. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Van den Berge, A.P. van den e.a. (1995). Bestrijding van de watervervuiling: vijftientwintig jaar Wvo. Den Haag: Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1995.

Bijloos, A.W.M. en Th.J.M. Lindner (1994). De Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche. Vierde druk. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

Breejen, A. Den (1999). Het stoffenbeleid: integraal, wetenschappelijk en Europees, M en R, januari 1999, nr. 1, p. 8 e.v.

Burkens, M.C. e.a. (2001). Beginselen van de democratische rechtsstaat, Vijfde druk. Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

Didde, R. (2001). De zaak slib, Een wetenschapsjournalistieke verkenning naar de verwerking van vervuild baggerslib ten behoeve van het 2e Nationaal Slibcongres 2001, Amsterdam. Beschikbaar via <http://www.klasse4.nl>, 15-9-2004.

Drupsteen, Th.G. en N.S.J. Koeman (1996). Tekst en Commentaar Wet milieubeheer. Deventer: Kluwer.

Freriks, A. en M. Peeters (1994). De afstemmingsregeling inzake de Wm-vergunning en de Wvo-vergunning, Een tweeëenheid of van tweeën een? In: M en R, juli/augustus 1994, 7/8, p. 194 – 204.

Hardenberg, E. en R.A. van de Peppel (1997). Coördinatie van vergunningen in het milieurecht. In: M en R, februari 1997, nr. 2, p. 41.

Heldeweg, M. (1993) Normstelling en expertise, Waarbogen voor technische deskundigheid in het bijzonder bij vergunningverlening in het milieurecht, SDU.

Huitema, D. (2002). Hazardous Decisions: hazardous waste siting in the UK, the Netherlands and Canada, Institutions and discourses. Dordrecht [etc]: Kluwer Academic Publishers.

Peppel, R.A. van de e.a. (1996). Afstemmingsregelingen in de Wet milieubeheer. Achtergrondstudie ECW nr. 27, Den Haag.

Michiels, F.C.M.A. (1998). De Wet milieubeheer. Deventer: Kluwer, Deventer.

Jongma, M.P. (2002). De milieuvergunning, Een onderzoek naar het beschermingsniveau en de soorten voorschriften. Deventer: Kluwer.

Jung, D. (2003). De kennis over een stof moet bepalen hoe je ermee omgaat, in: Infomil Nieuws, nr. 29, maart 2003, p. 2-3.

Kamperman, M. (2000). Chemische en fysische brandweermannen: brandvertragers in kunststoffen. Rapport in opdracht van Waterpakt en KNN Milieu. Rijksuniversiteit Groningen.

Peeters, M., G. In de Braek & D. Huitema (2005). Onzekere milieurisico's, deel 1; Inleidend rapport. STEM publicatie 2005/2.

Rijswijk, H.F.M.W. van (2001). De kwaliteit van water, Europese en nationale instrumenten voor de bescherming van oppervlaktewateren (diss. Utrecht). Deventer: Kluwer.

Wegener, J.W.M., J.M. van Steenwijk, P.E. Kaim, & G. Hopman-Ubbels (1998). Onderzoek naar trichloorbenzenen in poriewater en sediment uit de Kaliwaal. Amsterdam: VU Boekhandel/Uitgeverij.

Wijdeveld, A., B. Carpay, S. van Haren & P. Doelman (2005). Uitloging en verspreiding uit depots: Wat weten we meer 10 jaar na het vaststellen van het Beleidsstandpunt Verwijdering Baggerspecie? WL/Delft Hydraulics en Arcadis. Beschikbaar via <http://www.rws.nl>.

BIJLAGE 2

Vragenlijst interviews Broomchemie

INLEIDING

- 1) Op welke manier bent u betrokken geweest bij de casus Broomchemie?

ONZEKERE RISICO'S IN KWESTIE

In ons onderzoek definiëren wij onzekere risico's als risico's voor het milieu of de volksgezondheid, waarvan wel een vermoeden bestaat dat ze kunnen intreden, maar waarvan het intreden niet kan worden vastgesteld op grond van sluitend wetenschappelijk bewijs.

- 2) Welke onzekere risico's deden zich naar uw mening voor in de casus Broomchemie? In hoeverre ging het volgens u om ernstige of onomkeerbare risico's? Hoe groot werd de kans geacht dat de stof FR-720 schadelijk was? Op basis van welke gegevens werd het vermoeden van het risico gebaseerd (bijvoorbeeld wetenschappelijke documenten, maatschappelijke onrust), en, voor zover dat kan worden aangegeven, welke mate van wetenschappelijke onzekerheid was aanwezig?

BESTUUR (VOORGELEGD AAN NIET-BESTUURDERS)

- 3) Hoe denkt u over de behandeling van de vergunningaanvraag in de casus Broomchemie door de vergunningverleners? Is die voldoende zorgvuldig geweest? Hoe is door het bestuursorgaan invulling gegeven aan het formele zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb)?
- 4) Heeft (hebben) de vergunningverlener(s) de onzekere risico's naar uw mening voldoende meegewogen bij haar besluit om een vergunning te verlenen?
- 5) Welke speciale maatregelen zijn in de vergunning opgenomen om de risico's beter te kunnen beoordelen, te verminderen of te compenseren? Zo ja, vindt u die afdoende?
- 6) Vindt u dat het bestuur in de zaak Broomchemie het voorzorgsbeginsel voldoende, te veel of juist te weinig gestalte heeft gegeven?
- 7) In hoeverre heeft (hebben) de vergunningverlener(s) de onzekere risico's meegewogen bij haar besluit om een vergunning te verlenen?
- 8) Welke belangen (of relevante factoren) hebben een belangrijke rol gespeeld tijdens de afweging (zoals het belang of het nut van de voorgenomen activiteit, het tijdelijke of permanente karakter van de activiteit, de mogelijke beschikbare alternatieven voor de voorgenomen activiteit)? Welke bedrijfseconomische belangen waren er verbonden aan de activiteit? Zijn er gradaties te ontdekken aan de zwaarte van deze belangen? Welke belangen gaven de doorslag voor het uiteindelijke besluit?
- 9) Waren er alternatieven, m.a.w. had de stof FR-720 vervangen kunnen worden door een andere, vermoedelijk minder schadelijke, stof?

10) Hoe wordt er nu met de stof FR-720 omgegaan?

BESTUUR (VOORGELEGD AAN VERGUNNINGVERLENERS)

- 11) Zijn er speciale maatregelen in de vergunning opgenomen om de risico's beter te kunnen beoordelen, te verminderen of te compenseren? Vindt u die afdoende?
- 12) In hoeverre heeft het bestuur in de zaak Broomchemie het voorzorgsbeginsel gestalte gegeven? Wordt in de huidige praktijk het voorzorgsbeginsel volgens u voldoende, te veel of juist te weinig gestalte gegeven?
- 13) Hoe is gestalte gegeven aan het (formele) zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb)?
- 14) Zijn er bepaalde systematische hindernissen/belemmeringen zichtbaar bij het op de agenda verschijnen van onzekere risico's?
- 15) Waren er alternatieven, m.a.w. had de stof FR-720 vervangen kunnen worden door een andere, vermoedelijk minder schadelijke, stof?
- 16) Hoe wordt er nu met de stof FR-720 omgegaan?
- 17) Hoe werden, mede gelet op de van toepassing zijnde procedurele regels, de verantwoordelijkheden verdeeld inzake het nodig geachte onderzoek naar het onzekere risico? Werd een informatieplicht of onderzoeksplicht neergelegd bij de initiatiefnemer, of werd de behoefte aan nadere informatie of onderzoek door het bestuur of wettelijke adviseurs ingevuld?
- 18) Is er een adviesorgaan betrokken geweest bij de vergunningverlening? Zo ja, is er een reactie geweest van een adviesorgaan? In welke mate droeg het deskundigenadvies bij aan de oplossing van het probleem?
- 19) Is het kader van de IPPC-richtlijn toegepast? Of, had het kader toegepast moeten worden? Zou de toepassing van de IPPC-richtlijn verschil hebben gemaakt?
- 20) Welke belangen (of relevante factoren) hebben een belangrijke rol gespeeld tijdens de afweging (zoals het belang of het nut van de voorgenomen activiteit, het tijdelijke of permanente karakter van de activiteit, de mogelijke beschikbare alternatieven voor de voorgenomen activiteit)? Welke bedrijfseconomische belangen waren er verbonden aan de activiteit? Zijn er gradaties te ontdekken aan de zwaarte van deze belangen? Welke belangen gaven de doorslag voor het uiteindelijke besluit?
- 21) Was er aandacht van de pers/media/omgeving? Zo ja, heeft dit een rol gespeeld in de besluitvorming?
- 22) Wat vindt u van deze stelling: 'Broomchemie had meer gegevens dienen te overleggen alvorens de vergunning(en) verleend kon(den) worden'.

RECHTER

- 23) Hoe denkt u over de behandeling van de casus Broomchemie door de rechter? Bent u tevreden over de uitkomsten daarvan?

- 24) Heeft de rechter naar uw mening de onzekere risico's voldoende meegenomen in zijn uitspraak?
- 25) Vindt u dat de rechter in zijn uitspraak het voorzorgsbeginsel voldoende, te veel of juist te weinig gestalte heeft gegeven?

AFSLUITING

- 26) Heeft u de verdere ontwikkelingen in de casus Broomchemie nog gevolgd na de rechterlijke uitspraak? Zo ja, hebben die ontwikkelingen uw visie op de zaak veranderd?
- 27) Vindt u al met al dat de Nederlandse regelgeving voldoende aanknopingspunten biedt om met een casus als Broomchemie om te gaan?
- 28) Denkt u dat de Broomchemie-casus anders zou zijn verlopen indien er een voorzorgsprincipe in de Wet milieubeheer zou zijn verankerd?
- 29) Welke lessen zijn er te trekken uit de casus Broomchemie voor de toekomstige omgang met risico's?

BIJLAGE 3

Vragenlijst interviews Kaliwaal

Dit interview heeft betrekking op de onzekere risico's die in het geding zijn geweest in de zaak van de Kaliwaal en de wijze waarop wetgever, bestuur en rechter daarmee om zijn gegaan.

INLEIDING

- 1) Op welke manier bent u betrokken geweest bij de zaak van de Kaliwaal en op welke momenten?

ONZEKERE RISICO'S IN KWESTIE

In ons onderzoek definiëren wij onzekere risico's als risico's voor het milieu of de volksgezondheid, waarvan wel een vermoeden bestaat dat ze kunnen intreden, maar waarvan het intreden niet kan worden vastgesteld op grond van sluitend wetenschappelijk bewijs.

- 2) Welke onzekere risico's deden / doen zich naar uw mening voor in het geval van de Kaliwaal? In hoeverre ging het volgens u om ernstige of onomkeerbare risico's? Is uw opinie over de onzekere risico's die in het geding zijn altijd hetzelfde geweest of is daar een verandering in te bespeuren? Zo ja, kunt u dat toelichten?

In ons onderzoek concentreren wij ons vooral op de vergunningverlening in het kader van Wet milieubeheer en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.

BESTUUR (VOOR NIET-BESTUURDERS)

- 3) Hoe denkt u over de behandeling van de Wm /Wvo vergunningaanvraag inzake de Kaliwaal door de provincie/Rijkswaterstaat? Is die voldoende zorgvuldig geweest?
- 4) Heeft de provincie/Rijkswaterstaat de onzekere risico's naar uw mening voldoende meegewogen bij haar besluit om een vergunning te verlenen?
- 5) Weet u of er speciale maatregelen in de vergunning opgenomen om de risico's beter te kunnen beoordelen, te verminderen of te compenseren? Zo ja, vindt u die afdoende?
- 6) In hoeverre ligt er volgens u een kosten/baten afweging aan de vergunningverlening door de provincie/Rijkswaterstaat ten grondslag?
- 7) Vindt u dat het bestuur in de zaak van de Kaliwaal het voorzorgsbeginsel voldoende, te veel of juist te weinig gestalte heeft gegeven?

BESTUUR (VOOR BESTUURDERS)

- 8) In hoeverre heeft de provincie/Rijkswaterstaat de onzekere risico's meegewogen bij haar besluit om een vergunning te verlenen?
- 9) Zijn er speciale maatregelen in de vergunning opgenomen om de risico's beter te kunnen beoordelen, te verminderen of te compenseren? Vindt u die afdoende?

- 10) In hoeverre ligt er een kosten/baten afweging aan de vergunningverlening ten grondslag?
- 11) In hoeverre heeft het bestuur in de zaak van de Kaliwaal het voorzorgsbeginsel gestalte gegeven?

RECHTER

- 12) Hoe denkt u over de behandeling van de zaak door de rechter waarin uitspraak is gedaan in 2001? Bent u tevreden over de uitkomsten daarvan?
- 13) Vindt u dat de rechter de inhoudelijke besluitvorming door het bestuur voldoende heeft gerespecteerd?
- 14) Indien de rechter de kosten/baten afweging van het bestuur heeft getoetst: In hoeverre kon u zich in de rechterlijke toetsing van de kosten/baten afweging vinden?
- 15) Heeft de rechter naar uw mening de onzekere risico's voldoende meegenomen in zijn uitspraak?
- 16) Vindt u dat de rechter in zijn uitspraak het voorzorgsbeginsel voldoende, te veel of juist te weinig gestalte heeft gegeven?

AFSLUITING

- 17) Heeft u de verdere ontwikkelingen in de zaak van de Kaliwaal nog gevolgd na de rechterlijke uitspraak in 2001? Zo ja, hebben die ontwikkelingen uw visie op de zaak veranderd?
- 18) Vindt u al met al dat de Nederlandse regelgeving voldoende aanknopingspunten biedt om met een zaak als de Kaliwaal om te gaan?
- 19) Denkt u dat de zaak van de Kaliwaal anders zou zijn verlopen indien er een voorzorgsbeginsel in de Wet milieubeheer zou zijn verankerd?
- 20) Welke lessen zijn er te trekken uit de zaak van de Kaliwaal voor de toekomstige omgang met risico's? En voor wie?

BIJLAGE 4

Leden begeleidingscommissie

Mevr. dr. ir. M.B.A. van Asselt
Universiteit Maastricht

Mevr. drs. C. Cnossen-Voswijk
Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Water

Mevr. mr. H.P.H.M. Leijendekker-van Kaam, opgevolgd door mevr. mr. H. Lobbe,
VROM DGM

Mevr. mr. Y.R. Waas-Amperse
DCMR

De begeleidingscommissie is bij aanvang van dit project in vergadering bijeengekomen, en heeft in het bijzonder geadviseerd over de selectie van de te onderzoeken dossiers.

Onderzoekers zijn Dave Huitema en Joop de Boer, Instituut voor Milieuvraagstukken van de VU, en Ellen Vos, Universiteit Maastricht, erkentelijk voor hun commentaar op een concept-versie.

Colofon

Opdrachtgever:

Ministerie van VROM, Directoraat Generaal Milieu

Datum:

1 maart 2006

Auteur(s):

Mw. Femke van Ballegooie

Mw. mr. Ghislaine In de Braek

Mw. mr. Nicolien van der Grijp

Mw. mr. dr. Marjan Peeters

Voor de casus “Broomchie” dragen G. In de Braek en M. Peeters verantwoordelijkheid, voor de casus “Kaliwaal” zijn dat F. van Ballegooie en N. van der Grijp. De hoofdstukken 1 en 4 zijn gezamenlijk opgesteld.

Secretariaat STEM

ARCADIS Ruimte & Milieu BV

De heer drs. ing. Charles Nijssen

Postbus 264

6800 AG Arnhem

Tel 026 3778 511

Fax 026 4457 549

www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

© STEM. Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitzonderingen door de wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbenden niets uit dit document worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotografie, digitale reproductie of anderszins.

